


VE
RI
TAS
SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDINAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE



Grundzüge

des

Naturrechts

oder der

Rechtsfilosofie.

Von

Dr. Karl David August Röder,
Professor des Rechts zu Heidelberg, Ehrenmitglied des niederländischen Vereins für sittliche Besserung der Gefangenen, auswärtiges Mitglied der Utrechter Gesellschaft für Wissenschaft und Kunst 2c.

Zweite, ganz umgearbeitete, Auflage.

Leipzig und Heidelberg,
C. F. Winter'sche Verlagshandlung.
1860.

FOR IT
R

11/11/15

Dem

Präsidenten des Obertribunals in Berlin,

Herrn

Dr. Wilhelm Bornemann,

dem ersten Führer in wissenschaftlicher Behandlung des preußischen Rechts,

widmet diese Schrift

zum Zeichen

seiner aufrichtigen Verehrung und herzlichen Ergebenheit,

der Verfasser.

Röder's

Grundzüge des Naturrechts,

oder der

Rechtsfilosofie.

Erste Abtheilung.

Einleitung. Allgemeiner Theil.

Vorrede

zur ersten Auflage.

Die vorliegende Schrift ist bei Weitem nicht bloß für meine Zuhörer bestimmt. Ich möchte ihr die Beachtung und Würdigung aller Derer wünschen, die sich gewöhnt haben die großen Fragen unsrer Zeit zum Gegenstand ihres Nachdenkens zu machen, die sich berufen fühlen die Quellen der gesellschaftlichen Mißstände aufzusuchen und die, frei von Befangenheit in einer einseitigen ausschließenden Richtung, ebenso bereit sind diesen Mißständen nach Kräften entgegenzuwirken, als andrerseits das Bestehende treu bewahren zu helfen, da wo es den wirklichen Lebensbedürfnissen entspricht. Insbesondere auch möchte ich ihr die Aufmerksamkeit Derer zuwenden, die an einer gesunden Rechtsverfassung des deutschen Volks warmen, thätigen, vielleicht entscheidenden Antheil nehmen, zumal als Gesetzgeber oder Volksvertreter.

Die Schrift entsprang aus meiner tiefen Ueberzeugung, daß die Ansichten von Recht und Staat und dem Verhältniß beider zu den Aufgaben der ganzen Gesellschaft, von denen sie ausgeht, der Wahrheit näher, für das Leben und die Staaten der Wirklichkeit fruchtbarer sind, als die entweder geradezu ver-

kehrten, oder völlig unklaren, oder doch nur halbwahren Vorstellungen, die über dieß Alles noch zur Zeit fast ausschließlich im Umlauf sind. Nur die Hoffnung, wenn auch noch so wenig zur Berichtigung dieser Vorstellungen beitragen zu können, bestimmte mich zur Veröffentlichung dieses Versuchs.

Oft genug, und mit Grund, hat man seit mehr als einem Jahrzehnt bemerkt, daß die Wissenschaft des Naturrechts, in der Art wie sie bisher sich geltend machen wollte, in der Schwebe sei zwischen Sein und Nichtsein. Die Unhaltbarkeit sämmtlicher herkömmlichen Begriffe von Naturrecht, ihre gänzliche Unfähigkeit Das zu leisten, was an eine solche Wissenschaft gefordert werden zu müssen schien (s. §. 3 ff.), ist den Gebildeten und vollends den Männern vom Fach immer mehr zur Ueberzeugung geworden. Man merkte immer allgemeiner, daß ein Naturrecht nicht zu brauchen sei, das nicht Anwendung finde und fordere auf die Menschen so wie sie wirklich in unsern Staaten sind, sondern nur auf die eines geträumten Naturzustands; daß man dabei verkehrter Weise bisher meistens ausgegangen sei bloß von abstrakten Menschen und Völkern, die man für gut gefunden hatte als völlig gleich, und zwar als im Alter der Lebensreife stehend, vorauszusetzen; und daß die dürftigen, ebenso abstrakten als formellen Rechtssätze, die angeblich für sie alle gleich passend sein sollten, in dieser Starrheit in unversöhnlichem Streit seien mit der unendlichen Fülle und Mannichfaltigkeit des wirklichen Lebens.

Man lernte einsehen, daß dieser nur ein solcher Begriff des Rechts entsprechen könne, der kein gehaltloser bloßer Gemeinbegriff sei, sondern eine selbst lebendige und, bei aller Allgemeingültigkeit, doch unendlich bewegliche und bildsame, jeder individuellen Bestimmung und Beschränkung zugängliche, positive Idee.

Auch merkte man hier und da, wie unmöglich es sei, zu einer ebenmäßig gegliederten Wissenschaft des natürlichen Rechts zu gelangen ehe man aufhören würde, die menschliche Gesell-

schaft bloß als eine zusammengewürfelte Menge von Einzelen anzusehen, anstatt sie als ein lebendes Ganzes nach dem ganzen Reichthum ihrer inneren Gliederungen aufzufassen und in der Anwendung hierauf die Idee des Rechts zu gestalten. Denn daß das Recht, als ein Gesetz für das Leben, dieses in alle seine wirklichen, gesunden oder krankhaften Zustände und Entwickelungen begleiten, für sie alle maßgebend sein müsse, daß aber dieses nur unter der ebenerwähnten Voraussetzung möglich sei, daran konnte kein Unbefangener zweifeln.

Immerhin wird man es gewissermaßen der Hegel'schen, weit mehr aber der älteren Schelling'schen Filosofie, als ein Verdienst anrechnen müssen, die auftauchenden Bedenken bei dem üblichen unorganischen Absehen von allen, die Einzelen umschlingenden, Gesellschaftbanden unterstützt zu haben. Im Uebrigen ist von da und vollends von der neueren Schelling'schen Richtung für die Rechts- und Staatslehre so gut wie Nichts ausgegangen, was einen größeren und dauernderen Werth in Anspruch nehmen dürfte, als den einer zuweilen treffenden, nirgends aber wahrhaft positiven, durch eigne bessere Leistungen unterstützten Kritik. Dem Urtheil meines Freundes, Professor Ahrens zu Brüssel *), muß ich in dieser Hinsicht vollkommen beistimmen.

Die stets wiederholten Begriff-Spielereien und Verzerrungen der Hegel'schen Dialektik auf Kosten der Wahrheit und des Rechts ist längst Jedermann müde. Nach Dem, was kürzlich über die Blößen und Willkürlichkeiten dieser unglücklichen Methode von C. M. Kahle **) äußerst treffend gesagt und im Einzelen nachgewiesen worden ist, dürfte es Ueberfluß sein darüber noch ein Wort zu verlieren.

Was aber Stahl's s. g. Rechtsfilosofie betrifft, so kann

*) Cours de droit naturel. Sec. édit. 1844. p. 485 suiv.

**) Darstellung der Hegel'schen Rechtsfilosofie. 1845. Anhang.

man sehr Vieles wahr finden, was er in dem ersten polemischen Theil seines Buchs gesagt hat, auch wenn man begreift wie unmöglich es ihm sein mußte, einen halbwegs haltbaren oder scheinbaren Neubau der Rechtsfilosofie aufzuführen aus Elementen, die der Geschichte nur gerade insofern Rechnung tragen als sie ihm nicht unbequem war, und wobei für das Ganze ein kümmerliches Scheinleben geborgt ist von jener s. g. Filosofie, die, an ihrer eignen Untiefe gescheitert, nach dem Rettungsbret eines theologisch zugerichteten Christenthums griff, in der eiteln Hoffnung, daß dieses im Stande sein könne auch noch sie über Wasser zu halten. Wer es mit Stahl erst soweit gebracht hat „Vernunft und Wissenschaft, des Menschen allerhöchste Kraft" zu verachten, weil jene eine „leere" sei, solange sie nicht mit allerlei Satzungen von Erbsünde, Dreieinigkeit ꝛc. befruchtet ist, der darf sich wenigstens nicht wundern wenn seine Lehren in unsrer Zeit, die kleine Schaar der „Auserwählten, mit dem Glauben Begnadigten" ausgenommen, keine Wirkung mehr thun.

Man muß zugeben, daß mit Kant's und Fichte's Rechtslehren, die überall von der Einzelfreiheit ausgehen, die nöthige Unterordnung der Einzelen unter das Ganze nicht wohl bestehen kann. Die Rechtslehren in Hegel'schem und Schelling'schem Sinn hingegen haben, auch wenn sie diesen Fehler vermieden, und so feindlich sie auch sonst sich gegenüberstehen, gemeinsam das Ihrige gethan uns vielleicht das Größte wieder zu rauben, was wir dem Christenthum verdanken: daß es uns gelehrt hat den Menschen und sein Recht in unmittelbarem Verhältniß zu Gott zu denken, — eine Lehre durch die das Menschenrecht über alle jene engherzig gezogenen Kreise, auch den des Staats, erhoben wurde, in denen es im Alterthum, das den Menschen noch nicht vom Staatsbürger scheiden gelernt hatte, verkümmerte. Geht aber unstreitig die Idee des Staatsorganismus verloren wenn sich die Glieder gegen den Magen empören, wo bleibt sie dann wenn der Staat, einem

zweiten Saturn gleich, die eignen Kinder verschlingen darf, wenn die Staatsobrigkeit ihnen nur gerade soviel Recht zu verabreichen braucht als ihr gut dünkt? —

Solche Staatsansichten, die nach antikem Zuschnitt alles Menschliche (sogar die Sittlichkeit) im Staat gefangen nehmen, über Alles diesen zur letzten Entscheidung berufen möchten, und deren Verfechter noch immer keine Ahnung davon zu haben scheinen, daß die menschliche Gesellschaft mehr ist und sein soll als der bloße Staat, erscheinen als verspätete Mißgeburten, die im schneidendsten Gegensatz sind mit Allem was auch die Besonnensten und Mäßigsten unsrer Zeitgenossen nie aufhören können zu fordern, und was unsre Staaten selbst täglich mehr gewähren und gewähren müssen: mit der allmählichen Entlassung der Gewerbe und des Handels, wie der Wissenschaft und Kunst, des Unterrichts, der Religion und Sittlichkeit, aus der Bevorvormundung des Staats.

Vergebens haben jene Irrlehren sich wiederum in die Wissenschaft einzuschleichen gewußt; das Leben selbst und seine fortgeschrittenen Bedürfnisse legen Zeugniß gegen sie ab und rauben ihnen jede Hoffnung der Zukunft. Die gesunde und wahre Seite der Kant'schen Rechtslehre, an der der Liberalismus unsrer Tage festhält, wird ihnen nicht unterliegen! Soll aber auf der andern Seite das großentheils wirklich Mangelhafte der seit Kant in Wissenschaft und Leben herrschenden Richtung, wonach die bloße äußere Freiheit als das ganze Recht gedeutet und erstrebt wird, in allen ihren Folgerungen aufgedeckt und überwunden werden, so kann Dieß nur geschehen durch Nachweis und Festhalten der grundwesentlichen Beziehung des Rechts und Staats, aber auch der Freiheit, der inneren wie der äußeren, auf die ganze göttliche Bestimmung der Menschheit; da nur in dieser steten Beziehung aufs Ganze die Bedeutung des Einzelen sich würdigen, und bald der äußeren Freiheit bald ihrer Beschränkung auch rechtlich der Werth zuerkannt werden kann,

der ihr zukömmt. Nur dadurch wird es auch möglich, zu einem Rechtsbegriff sich zu erheben, der aus dem menschlichen Leben selbst, seinem ganzen Inhalt nach, geschöpft, darum auch seinerseits erschöpfend, leben- und inhaltvoll (positiv) ist, anstatt bloß von der Freiheit abgenommen, mithin jedenfalls nur formal zu sein oder gar, sofern es dabei nur auf gegenseitige Beschränkung der Freiheit abgesehen ist, nur negativ. Ueber dieß Alles ist in der Schrift selbst mehrfach das Nöthige ausgeführt worden, besonders in dem Abschnitt „zur Geschichte und Literatur der Rechtsfilosofie" und in der Darstellung des Freiheitrechts.

Vorbeding einer haltbaren Unterlage für die Rechtsfilosofie ist allerdings eine, von allem Satzungsglauben unabhängige, wissenschaftlich festbegründete Einsicht vom Wesen und der göttlichen Bestimmung des Menschen und der Menschheit, von einer persönlichen Fortdauer über dieses Erdenleben, vom Dasein einer allwaltenden Vorsehung, endlich von einer den einzelen Lebensaufgaben der Menschheit entsprechenden Gliederung der menschlichen Gesellschaft, der diese langsam aber sicher entgegenreift. Wenn diese Grundüberzeugungen für mich längst aufgehört haben bloß Sache eines unsichern Glaubens zu sein, so verdanke ich Dieß vor Allem dem Umstande meines Bekanntwerdens mit den Schriften von Karl Christian Friedrich Krause.

Langjährige Beschäftigung mit den Leistungen der bisherigen Rechtsfilosofen, und namentlich auch der Strafrechtsfilosofen, hatte mich schon früh auf ebendie Idee des Rechts hingeführt, die im Wesentlichen bereits J. H. Abicht, späterhin mehr oder minder deutlich und rein Henrici, Wendt, Bouterwek, Mehring und viele Anderen erfaßt hatten, deren bestimmtesten Ausdruck aber, unabhängig von ihnen und, mit Ausnahme Abicht's, vor ihnen Krause gegeben hat (s. dessen S. 10 angeführte Schriften), und die er allein an der geeigneten Stelle im Ganzen seines Systems der Filosofie im Geist desselben

tiefer begründet und in ihren Grundbestandtheilen nachgewiesen hat.

Nach dem Vorgang meines Freundes Ahrens bin ich zwar in dieser Entwicklung der Grundbestandtheile des Rechts hauptsächlich Krause gefolgt, nicht aber in der tieferen Begründung. Für meinen Zweck und für das Bedürfniß des Leserkreises, den ich vor Allem im Auge halten mußte bei diesem Versuch auch Andern Ueberzeugung zu geben von der Wahrheit der hier dargelegten Begriffe von Recht und Staat, schien es mir völlig genügend, wenn ich lediglich auf solche Vordersätze mich stützte, die Jeder, der nicht durch irgend ein filosofisches Schulsystem befangen oder verschroben ist, unbedenklich zugeben wird.

Längst schon haben geistvolle Ausländer der verschiedensten Nationen das Bedeutende und Zukunftvolle dieser, bisher im Auslande vorzüglich von Ahrens vertretenen, Lehre von Recht und Staat anerkannt. Deren Ableitung aus der Menschennatur selbst, und ihr nur dadurch mögliches inniges Anschließen an alle wahrhaften Bedürfnisse des menschlichen Lebens und deren stets fortschreitende Entwicklung, gibt ihr eine Lebendigkeit und Fruchtbarkeit, die unendlich von Dem absticht, was bisher die filosofischen Schulen dem Leben bieten konnten. Dieß näher darzuthun, auch für Solche die nicht Filosofen vom Fach sind, hat wie S. 10 gesagt ist, zuerst Ahrens mit vielem Glück unternommen.

Obwohl ich im Grundsatz und vielfach auch im Einzelen mit ihm einverstanden bin, so wird man meine Schrift dennoch so grundverschieden von der seinigen finden in der Richtung und Art der Ausführung, daß ich wohl hoffen darf, daß beide Schriften sich in wesentlichen Stücken ergänzen. Schon mein Fach und meine Stellung als Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule mußte meine Gesichtspunkte und meine Darstellung wesentlich verändern. So wenig ich auch bloß ein deutsches

Lehrbuch schreiben wollte, nach üblicher Weise voll Andeutungen die nur den Zuhörern verständlich werden können, so mußte doch mein Hauptaugenmerk auf den deutschen Juristen gerichtet bleiben, der sich eine Ansicht vom Wesen des Rechts entweder erst bilden will oder schon gebildet hat, aber bereit ist sie gegen eine bessere umzutauschen. Ich befand mich nicht in der glücklichen Lage, wie Ahrens, keine umfangreiche Literatur und kein bereits in den verschiedenartigsten Meinungen festgefahrenes nächstes Publikum vor mir zu haben. So war ich denn bei Weitem häufiger genöthigt, auf abweichende Ansichten oder herrschende Irrthümer mich einzulassen.

Ueberhaupt aber schien es mir zweckdienlich, die Schwierigkeiten einer Durchführung der Rechtsidee ins Einzele nirgends zu umgehen, die Hauptfragen der Gesetzgebung wenigstens nicht unberührt zu lassen, und wo möglich überall das Gesagte mit Beispielen aus dem Leben und aus den bemerkenswerthesten positiven Rechten zu erläutern. Diese steten Vergleichungen mußten mir für mehr als eine müßige Zugabe gelten, da nur dadurch die hier ausgeführten Rechtsgrundsätze selbst als Schlüssel zum tieferen Verständniß, als Anhaltpunkte zur Erfassung der Licht- und Schattenseiten Dessen sich erweisen konnten, was in Leben und Wissenschaft für Recht gilt oder galt. Noch näher auf solche Betrachtungen einzugehen, war, ohne die Schrift in eine Filosofie des positiven Rechts zu verwandeln, nicht wohl thunlich *). Sie sind, um den Zusammenhang nicht zu sehr

*) Ueber Hugo's immerhin, trotz ihrer Grundsatzlosigkeit, in vieler Rücksicht (besonders auch durch ihre Prüfung des Mein und Dein) verdienstvolle s. g. Filosofie des positiven Rechts, sowie über die Leistungen der Mehrzahl der bedeutenderen neueren Schriftsteller über Naturrecht habe ich mich in dem Abschnitt „Zur Geschichte und Literatur der Rechtsfilosofie", näher ausgesprochen. Auf Hugo's Buch und auf mehre Schriften Anderer, die in ihrer Art besondere Vorzüge haben, oder eine eigenthümliche Richtung vertreten, ist daher am Häufigsten verwiesen worden.

zu unterbrechen, um Dem, der noch wenig positive Rechtskenntnisse hat, das Verständniß nicht zu erschweren, endlich der Raumersparniß halber, meist in die Anmerkungen verwiesen.

Es bleibt noch übrig, den Leser auf einige Hauptstücke aufmerksam zu machen, wodurch sich diese Darstellung der Rechtsfilosofie von andern Darstellungen am Meisten unterscheidet.

Vor Allem gehört hierhin der Versuch den Leser zu überzeugen, daß er selbst eigentlich, wenn auch unbewußt und in Widerspruch mit überkommenen Vorurtheilen, unter dem Recht nichts Anderes denke, als Das was hier aus dem Selbstbewußtsein darüber abgeleitet ist; nicht minder die Entwickelung der Grundbestandtheile des Rechtsbegriffs, besonders der Begriffe des Rechtsgrundes und Rechtszwecks, die für alles Weitere entscheidend und gleichsam der wissenschaftliche Prüfstein sind. In Beidem stimmt diese Ausführung jedoch mit der von Ahrens, und noch mehr mit der von Krause selbst, im Ganzen überein. Ebenso in der scharfen Bestimmung des wesentlichen Unterschieds des Sitten- und des Rechtsgesetzes, woran schon so viele Versuche des Naturrechts gescheitert sind, sei es durch gänzliche Vermischung desselben mit der Sittenlehre, sei es durch gänzliches Lostrennen beider von einander. Grundverschieden ist hingegen der hier befolgte Gang in Dem, was mir das Nächstwichtige schien: in der genauern Untersuchung und Nachweisung der einzelen Urrechte in ihrem natürlichen Zusammenhang. Diese sind hier überhaupt, soviel mir bekannt, zum ersten Mal einigermaßen vollständig aus den wesentlichen Bedürfnissen der Menschennatur selbst entwickelt, und von den herkömmlichen Uebertreibungen (z. B. bei dem Recht der Gleichheit und Freiheit) gereinigt, um deren willen Viele bisher diese ganze Lehre als eine gefährliche, wo nicht gar revolutionäre, zu betrachten sich gewöhnt hatten.

In der That konnte man Dieß, um so mehr als man alle

diese ursprünglichen Rechte der Einzelen, die immer das ABC jedes Naturrechts bleiben werden, nicht aufzufassen pflegte in ihrem steten lebendigen Zusammenhang mit den erworbenen Rechten, sondern als ein für alle Male fertig und keinerlei Schranken unterworfen in Rücksicht der Rechte Anderer und des Ganzen; als man endlich — Was praktisch die Hauptsache bleibt — das Verhältniß nicht scharf genug oder gar nicht bestimmte, in dem das Rechtsideal zu Dem steht, was im wirklichen Leben hier oder dort für Recht soeben gilt.

Daß aber die Politik im echten Sinn dieses Worts für die allmähliche Vermittlung von Beidem zu sorgen und überall bei der wirklichen Gestaltung des Rechtslebens die letzte Entscheidung zu geben hat, Dieß zeigt sich vielleicht nirgends deutlicher als in der Eigenthumslehre. Je verderblicher die Uebertreibungen sind, zu denen auf diesem Gebiet eine zu lange versäumte Heilung immer tiefer um sich fressender Schäden unserer heutigen Rechtszustände einzele Verirrte hintrieb (wie sich z. B. am St. Simonismus und am Kommunismus zeigt), desto nöthiger schien gerade hier der Versuch, durch eine genaue Untersuchung der ganzen Rechtslehre von der Sachgütervertheilung das Wahre und Falsche in jenen verfehlten Strebungen zu sondern und zu zeigen, Was die Geschichte aller Zeiten bestätigt, daß ein so unbeschränktes und ausschließendes Sondereigenthum, wie es bis vor Kurzem Viele geträumt haben, niemals im großen Ganzen des gesellschaftlichen Lebens Anerkennung gefunden hat und finden konnte, weil es allem Recht zuwider, in sich selbst nichtig und unhaltbar ist.

Daß ohne Unrecht die äußeren Bedingungen eines wahrhaft menschlichen Lebens auch in Hinsicht der Sachgüter keinem Menschen entzogen werden dürfen, ist nicht minder ein Gedanke, dessen unwidersprechliche Wahrheit täglich dringender Anerkennung verlangt. Diese Forderung, deren Rechtsgültigkeit auch

die Massen immer deutlicher zu erkennen anfangen, und deren Verwirklichung unter Anderm auf dem Abwege des Kommunismus erstrebt worden ist, wird in nicht allzuferner Zukunft sicher Unheil im größten Maßstab über die ganze Gesellschaft bringen, wenn nicht noch rechtzeitig unsre Staatsmänner alles Ernstes auf Alles Bedacht nehmen, wodurch ihr genügt werden kann, hauptsächlich, aber lange nicht allein, auf Organisation der Arbeit.

Es mag sein, daß Manche, die keinen Maßstab und keine Mittel für Das kennen, was uns die Zukunft bringen muß, als die sich aus der Rüstkammer der Vergangenheit ergeben, es mag sein, daß sie uns aus ihren Vordersätzen die Nothwendigkeit darthun, daß es allezeit eine offene oder versteckte Sklaverei geben müsse, allezeit Ueberreiche und Solche die in Hunger und Kummer verkommen, und daß nur etwa in größeren Zeitabschnitten dieses angeblich endlosen Unrechtszustandes zuweilen einmal die Starken und Genießenden mit den Schwachen und Entbehrenden die Rollen zu wechseln berufen seien. Gewiß aber ist soviel, daß die Rechts-Ahnung oder Einsicht des gesunden Menschenverstandes, die auch in den untersten Klassen nicht so sehr fehlt als man lange genug gewähnt hat, gegen jene Vordersätze und alle Schlüsse daraus sich empört. Wem die erschreckenden Zahlverhältnisse nicht fremd geblieben sind, in denen die Massenarmuth und folgeweise die Eigenthumsverbrechen fast in allen Ländern anwachsen, Der muß sich selbst sagen, daß es nicht lange mehr so fortgehen kann, und daß die bisherigen Gegenmittel sammt und sonders unzureichend sind um dem Uebel zu steuern. Dieses wird sich offenbar, — auch wenn Auswanderungen im größten Maßstabe von Staatswegen veranlaßt und geleitet würden und vorübergehend Abhülfe gewährten — stets von Neuem erzeugen, solange nicht der Alleinherrschaft des blinden Zufalls im Bereich der Güter- und Arbeitvertheilung von Rechtswegen ein Ende gemacht,

und durch eine Reihe von unerläßlichen Beschränkungen des Sondereigenthums der Möglichkeit einer so ungeheuern Ungleichheit der äußeren Güter, wie wir sie heute von Tag zu Tag zunehmen und den Mittelstand aufreiben sehen, die Wurzel abgegraben ist.

Die Darlegung wenigstens der einfachsten und wichtigsten Hauptforderungen des Rechts in dieser Beziehung, begründet auf den Erweis des innigen Zusammenhangs der Gütererzeugung durch Arbeit mit der Gütervertheilung, erschien mir als eine Hauptaufgabe, deren Lösung eine Schrift über Rechtsfilosofie zu versuchen hat, wenn sie nicht ganz hinter dem Zeitbedürfniß zurückbleiben will. Das bei Weitem Schwierigste aber: die nähere Ausführung und Anwendung der dahin gehörenden Mittel, muß begreiflich in Rücksicht der Verhältnisse des Orts und der Zeit der Politik vorbehalten bleiben.

Das Erbrecht ward bekanntlich von den meisten bisherigen Naturrechtslehrern nicht etwa bloß in seinen Uebertreibungen und Auswüchsen, sondern ganz und gar über Bord geworfen, ohne auch nur einmal ernstlich (wie es doch sogar die Saint Simonisten gethan haben) an Das zu denken, was an dessen Stelle treten soll. Es schien mir daher nöthig, die Quelle dieses Mißgriffs, zugleich aber die Gränzen näher nachzuweisen, innerhalb deren allein ein Erbrecht auf die Anerkennung Anspruch hat, die ihm auch jenseits derselben unsre positiven Rechte zu gewähren pflegen.

In der Lehre von der Ehe, väterlichen Gewalt und Vormundschaft habe ich darauf hingewiesen, wie voreilig man hier Alles oder das Meiste der positiven Willkür, oder auch der bloßen Pflichtenlehre, zu überliefern für gut fand, weil man durch einen nur halbwahren Begriff des Rechts unfähig gemacht war, auch in diesen Verhältnissen die wesentliche rechtliche Seite herauszufinden, ohne doch darum der menschlichen Natur in der Art zu nahe zu treten und offenbare

Unsittlichkeiten recht finden zu müssen, wie es so häufig von Naturrechtslehrern und positiven Rechten geschehen ist.

Auch den Rechten der unehelichen Kinder, die gewöhnlich, wie es auch Ahrens gethan hat, ganz übergangen werden, glaubte ich eine etwas nähere Betrachtung schuldig zu sein; ebenso der Lehre vom s. g. geistigen Eigenthum.

Den Gedanken aber, auch eine nähere Darstellung des Rechtsverfahrens gegen das Unrecht, und insbesondere gegen Verbrecher — das s. g. Strafrecht — als eine besonders wichtige Art des Vormundschaftrechts, aufzunehmen, habe ich um so lieber fallen lassen und statt dessen mich auf mehrfache gelegentlichen Andeutungen beschränkt, als sich mir im Augenblick der Beendigung dieser Schrift ein Anlaß bot, in einer kleinen Abhandlung (unter dem Titel „zur Rechtsbegründung der Besserungstrafe", Heidelberg, bei Jul. Groos) meine Ansichten über diese wichtige Frage in Kürze mitzutheilen.

Mehrfache traurigen Erlebnisse, die mich außer Stand gesetzt hatten, der schon vor mehren Jahren gedruckten ersten Hälfte die zweite Abtheilung so rasch folgen zu lassen, als ich wünschte, gehören nicht näher hierher. Einzele leichten Spuren dieses Mißstandes wird hoffentlich der Leser entschuldigen.

Auf alle Fälle glaube ich hoffen zu dürfen, daß dieses Werk als ein ernster Versuch anerkannt werden wird, eine durch vieljähriges Studium und Nachdenken gewonnene Grundüberzeugung von Recht und Staat mit Strenge zu erhärten, so aber das Meinige beizutragen zur festen Begründung und Neugestaltung einer Wissenschaft, die, so unendlich wichtig sie auch ist für das vernunftgemäße Fortschreiten aller gebildeten Völker, dennoch auf den bisherigen schwankenden und morschen Grundlagen sich nicht länger als solche behaupten kann.

Die vorliegende Schrift vervollständigt zugleich die Grundlagen meiner früheren rechtsfilosofischen Untersuchung über die Grundformen der Staatsverfassung und Regierung, die unter

dem wohl nicht ganz passenden Titel: „Grundzüge der Politik des Rechts“ 1837 erschienen ist. Ich hatte damals hauptsächlich die Absicht zu zeigen, daß nur eine richtige Idee von Recht, und von Vormundschaftrecht insbesondere, das innere Verständniß der geschichtlich auftretenden Staatsformen und ihres gesetzlichen Aufeinanderfolgens möglich macht.

Erreicht diese Ausführung einigermaßen ihren Zweck, dann wird hoffentlich auch jene frühere besser begriffen werden, als es bisher im Ganzen der Fall gewesen zu sein scheint. Es dürfte sich dann vielleicht der Mühe lohnen dieselbe fortzuführen und, durch nähere Betrachtung der Aufgabe des Rechts und Staats ihrem Inhalt nach in Verhältniß zu den Hauptzwecken und Gebieten der gesellschaftlichen Thätigkeit, die Hauptgrundsätze auch der Staatsverwaltungslehre (der materiellen Politik) zu entwickeln.

Heidelberg, im Juli 1846.

K. Röder.

Vorrede

zur zweiten Auflage.

Seit dem Erscheinen der ersten, seit geraumer Zeit vergriffenen, Auflage dieses Buchs hat sich so Vieles in Wissenschaft und Leben zum Besseren gewandt, daß darin für den Verfasser eine um so größere Aufforderung lag alle Kräfte aufzubieten, um immer mehr den Ansprüchen zu genügen, die an ein Werk über Rechtsfilosofie heute gemacht werden dürfen, sofern es nicht etwa bloß zur Unterhaltung gebildeter Leser geschrieben sein sollte. Diejenigen, denen überhaupt hier ein Urtheil zusteht, werden, auch ohne Versicherung, leicht gewahr werden, daß sie in den nachfolgenden Blättern kein flüchtiges Machwerk, sondern, mehr noch als in der ersten Ausgabe, recht eigentlich ein Stück Lebensarbeit vor sich haben, wenn anders ein Gegenstand unausgesetzten Nachdenkens, Nachbesserns und Verarbeitens in und außer den stetig darüber gehaltenen Vorträgen diesen Namen verdient.

Das Bedürfniß, dem das Buch entgegenzukommen bestimmt war, wird heute weit allgemeiner und lebhafter empfunden, als Dieß, seit der entschiedenen Vorherrschaft der historischen

Rechtschule, bis vor Kurzem der Fall war. Schon die merklich größere Zahl von rechtsfilosofischen Schriften, die in neuester Zeit erschienen sind, weist darauf hin. Dazu kommen manche erfreulichen Spuren einer überhaupt beginnenden besseren Richtung in der Rechtswissenschaft. Man fängt endlich wieder an — Was man lange genug ganz vergessen zu haben schien — nach dem Inhalt des Rechts zu fragen, und wird es müde sich mit ausweichenden, bloß formalen, Antworten abfertigen zu lassen; man fängt an Verwahrung einzulegen gegen die, erst kürzlich wieder warm empfohlene, Betretung des Wegs der Naturforschung auch auf dem Gebiet des menschlich-geselligen Lebens und Handelns: des Rechts und Staats!

Mehr denn zwei Jahrzehnte lang durfte der Verfasser froh genug sein, daß es ihm gelang, ohne zu unterliegen, gegen die seichte Strömung einer lediglich positivistischen und materialistischen Richtung der Zeit und der akademischen Jugend anzukämpfen. Fast in jedem halben Jahr hat er, mit wenigen Ausnahmen, Vorlesungen über Rechtsfilosofie vor einem zwar selten größeren, aber nicht selten erlesenen, Kreise von Zuhörern gehalten, zum Theil unter den ungünstigsten Umständen und ohne daß ihm je dafür eine nennenswerthe Aufmunterung, Unterstützung odet gar thätliche Anerkennung zu Theil geworden wäre. Trotz dieser trüben Erfahrung hielt ihn die Ueberzeugung aufrecht, der Wahrheit und seinem Beruf damit gedient und Manchem der Besten unter dem jüngeren Geschlecht die Augen geöffnet und den rechten Weg gezeigt zu haben. Diesen Lohn wenigstens konnte ihm Niemand nehmen; und er ist stolz darauf glauben zu dürfen, daß schwerlich viele Rechtslehrer an deutschen Hochschulen sich finden möchten, die ein gleich festes und dauerndes Band gemeinsamer Ueberzeugung mit nicht wenigen ihrer Zuhörer aus allen Ländern verknüpft.

Eine andere erfreuliche Wahrnehmung, die der Verfasser zu machen Gelegenheit hatte, lag nicht sowohl in der guten Aufnahme, die der von ihm vertretenen Richtung, und auch diesem Buch, im Auslande zu Theil ward, sondern in der richtigen Würdigung der Tragweite der darin ausgeführten Lehren auch im deutschen Vaterland, namentlich von Seiten mancher solchen Staats- und Geschäftsmänner, die schon durch ihre höhere Stellung weiter zu sehen gewöhnt waren. Ihre Zustimmung zu Vielem war für den Verfasser keine geringe Ermuthigung, um fest und unbeirrt auf dem betretenen Wege fortzuschreiten. Insbesondere gilt Dieß in Hinsicht des hier gemachten Versuchs, die hochwichtige Rechtsfrage des Eigenthums in einer Weise zu behandeln, die jede engherzige Geltendmachung des Sonderguts im schroffen Gegensatz zum gemeinen Besten ausgeschlossen wissen will, die mithin insoweit auch in den sozialistischen Bestrebungen, trotz aller ihrer grellen Auswüchse, ein Korn von Wahrheit nicht verkennt, und wonach an die Eigenthumsgesetzgebung verlangt werden muß, daß sie nur in steter Rücksicht auf die volkswirthschaftlichen Bedingungen der Erzeugung und Vertheilung der Sachgüter die nothwendigen Gränzen des Sondereigenthums bestimme. Ebenso war Jenes der Fall in Betreff der, zwar nicht hier, wohl aber in andern Schriften, von dem Verfasser näher ausgeführten Nothwendigkeit einer endlichen recht- und zeitgemäßen Umgestaltung unsrer Strafgesetzgebungen und unsres Gefängnißwesens.

Auch daß die Kritik dieses Buch meines Wissens nur freundlich aufgenommen hatte, habe ich dankbar erkannt, obwohl es ebensogut auch einem jener zahlreichen unwissenden oder unredlichen Kritiker*) hätte in die Hand fallen können, durch welche

*) Zwei Musterstücke einer, an zwei Schriften, die sich des Beifalls der ersten Männer des Fachs zu erfreuen hatten, geübten Unverschämtheit solcher

das Ansehen der Kritik in Deutschland, und folgeweise die Zahl und Bedeutung unserer kritischen Blätter, so sehr heruntergebracht worden ist.

Größeres Gewicht schien mir der Umstand zu haben, daß in einer Reihe von rechtsfilosofischen Schriften, die seit der ersten Ausgabe dieses Buchs erschienen sind, dasselbe mehr oder weniger stark benutzt worden ist, vorzüglich in der Lehre von den Urrechten, vom Eigenthum, auch an Geisteswerken, vom Erbrecht, von der Ehe, der Vormundschaft, dem Strafrecht, dem Recht der unehelichen Kinder u. s. f. Von der vielgerühmten deutschen Ehrlichkeit war dabei freilich nicht viel zu bemerken, da nicht Alle es unverträglich mit ihren ethischen Grundsätzen finden, da wo sie von Andern wichtige Wahrheiten entlehnen, ihre Quelle nicht zu nennen, vielleicht gar noch in gespreiztem

Kritiker mögen hier exempli causa erwähnt sein! In einer namenlosen, meinem Buch: „Grundgedanken und Bedeutung des römischen und germanischen Rechts" widerfahrenen Beurtheilung, die im Uebrigen Jedermann „bübisch" gefunden hat, wird z. B. die von mir angeführte Thatsache: daß sogar die beliebtesten Lehrbücher kreisläufige Begriffbestimmungen vom Eigenthum enthielten — lieber dreist in das Licht einer Erfindung gestellt, als daß der Kritiker sich die Mühe genommen hätte, durch einen Blick in die Institutionen von Marezoll, die in 5. Ausgabe vorlagen oder in das, unter Roßhirt's und Fritz' Beihülfe bis zur 13. Auflage gediehene, Mackeldey'sche Lehrbuch, woran in diesem Stück auch Roßhirt und Fritz Nichts geändert haben, sich eines Besseren zu belehren! — Sodann hat ein Herr Vahlen, nach dem unerwarteten Erscheinen meiner „Versuche zur Berichtigung von Ulpiani Fragmenta" zu seinem schweren Verdruß bemerkt, daß seine bereits vorher (nämlich im Januar 1856, wie er einen meiner Amtsgenossen brieflich versichert hatte) bis zur Vorrede gedruckte neue Ausgabe dieser Fragmenta nun ein Anachronismus war. Statt Dieß nun ehrlich einzugestehen und sich deßhalb zu entschuldigen, machte er seinem Aerger lieber dadurch Luft, daß er sich den Anschein gab, als habe er die Benutzung meiner Arbeit — wie der Fuchs in der Fabel die sauern Trauben — freiwillig verschmäht. Nach solchen Pröbchen wird vielleicht sogar der vornehmste neuere Filologe kaum mehr ein Bedenken tragen „punica fides" mit „deutscher Redlichkeit" zu übersetzen —

Ton sich ganz die Miene zu geben als seien sie die ersten Entdecker.

Auch der tragikomische Versuch des Todtschweigens der in dieser Schrift dargelegten Grundlehren wollte nicht mehr glücken. Ebensowenig will dieser abgenutzte Kunstgriff ferner anschlagen in Bezug auf die Anfechtung der Rechtsgrundlage unseres Strafrechts, die ich zuerst in der Commentatio de quaestione: an poena malum esse debeat 1839 unternommen und seitdem oft, besonders in meiner Abhandlung „zur Rechtsbegründung der Besserungstrafe 1846" weiter ausgeführt habe. Da diese Anfechtung mannichfach, selbst bis nach Portugal hin *), Beifall gefunden hat, so wird die Zeit wohl nahe sein, wo sie auch in Deutschland entweder auf gründliche Widerlegung — wozu freilich ein Paar Hegel'sche Redensarten nicht ausreichen — oder auf Zustimmung rechnen darf. In dieser Erwartung bestärkt mich die Ueberzeugung, die gewiß alle wahren Kenner des Gefängnißwesens theilen, daß auf diesem Gebiet erhebliche durchgehende Verbesserungen, wie sie allgemein als dringend nöthig anerkannt werden, nicht eher zu hoffen sind, als bis mit dem alten lieblosen Geist der bloßen Peinigung, der sich auf die rechtswidrigen Theorieen der Abschreckung und Vergeltung stützt, entschieden gebrochen und die gründliche Umstimmung des verbrecherischen Willens als die nächste Aufgabe der Strafe klar erkannt ist. Mit Hülfe des mächtigen Hebels, den jede brennende Zeitfrage darbietet, wird es einer nicht allzufernen Zukunft sicher gelingen, jene überlebten und innerlich haltlosen Theorieen aus ihren verrosteten Angeln zu heben. Sogar der über Erwarten günstige Erfolg, der meinem eignen bisherigen

*) Vergl. Levy Maria Jordão, cours de droit pénal. Lisbonne, 1858. S. 41.

Wirken in Gefängnißsachen beschieden war, hat nicht wenig beigetragen mir die Zuversicht zu geben, daß ein von sittlichem Ernst getragener Versuch zu zeigen, was auch in diesem Bereich mit richtigen Rechtsgrundsätzen auszurichten sei — wie doch nur die verkannte Rechtsfilosofie sie lehren kann — bei einem Volk wie das deutsche zuletzt doch Anklang finden müsse.

Einen ersten Versuch zu zeigen, was diese Grundsätze überhaupt in der Anwendung auf die bestehenden Rechts- und Staatseinrichtungen bedeuten, enthielt bereits die in meinen „Grundzügen der Politik des Rechts" unternommene genaue Prüfung des Prinzips und Werths der Hauptformen der Regierung, vorzüglich der erblichen Einherrschaft. Allein, troß der sehr ehrenvollen Urtheile, die, vor Allen von K. S. Zachariä, über diesen Versuch gefällt worden waren, hat derselbe in Deutschland fast weniger Beachtung oder doch Erwähnung gefunden als sogar in Italien.

Eines etwas besseren Erfolgs in der genannten Rücksicht hatte sich erst meine Schrift über die „Grundgedanken und Bedeutung des römischen und germanischen Rechts", sowie die Schrift meines Freundes Ahrens über „juristische Enzyklopädie" (bes. ihr drittes Buch) zu erfreuen. Durch beide Werke ist wenigstens Manchem, der ein Buch über Rechtsfilosofie nicht einmal in die Hand genommen haben würde, der Gedanke näher getreten, daß — es mit dem geistlosen Fortspielen der alten Leier, d. h. mit der überaus einseitigen, unter dem Einfluß der geschichtlichen Rechtschule eingerissenen, Richtung im Gebiet der Rechtswissenschaft, doch nicht mehr lange fortgehen könne.

Vor Allem mußte es mir darum gelten, die wissenschaftliche Halt- und Trostlosigkeit dieser Richtung bloß zu legen, und für die Rechtsfilosofie, die man seitdem als unnützen Ballast zur Seite zu werfen sich gewöhnt hatte, wieder die volle Be-

deutung an der Spitze der Rechtswissenschaft in Anspruch zu nehmen, die ihr zukömmt. Sollte Dieß aber nicht ohne alle Aussicht des Gelingens geschehen, so durfte es nicht bei der unverhältnißmäßig kurzen Behandlung der Einleitung und des allgemeinen Theils, wie in der ersten Auflage, sein Bewenden behalten, sondern ich mußte mich einer völligen Umarbeitung unterziehen, wie sie nun hier in dieser ersten Abtheilung vorliegt, selbst auf die Gefahr hin das Maß Dessen in Etwas zu überschreiten, was man für ein Lehrbuch unter uns für statthaft zu halten pflegt. Ohnehin sucht das Buch jetzt noch weniger als früher gerade hierin seine Hauptbestimmung.

Zunächst war es nun meine Aufgabe bis ins Einzele von allen Seiten die Unzulässigkeit und die zahlreichen inneren Widersprüche der Voraussetzungen aufzudecken, worauf die historische Rechtschule gebaut hat, namentlich ihren Grundsatz: daß das Recht nur aus der Geschichte zu erkennen sei. Sodann mußte, zum Behuf einer genügenden Grundlegung für den hier entwickelten Rechtsbegriff, und demnächst für das volle Verständniß des Verhältnisses des Staats zur Gesellschaft*), weit näher als früher das Wesen und die Bestimmung des Menschen, und die daraus mit Nothwendigkeit sich ergebende innere Gliederung der menschlichen Gesellschaft, erörtert werden, obwohl dabei öfter statt eigentlicher Ausführungen fast nur bloße Heischesätze ihre Stelle finden konnten. Ebendieß war der Fall bei den Andeutungen über die Begründung alles menschlichen Rechts in Gottes Recht und Gerechtigkeit.

---

*) Für ein bloßes Mißverständniß ist es fast etwas zu stark, wenn Chalybäus (System der spekul. Ethik, 1850. I. S. 308) in dieser Beziehung geradezu seine eignen, höchst willkürlichen, Einbildungen der „Krause'schen Schule" unterzuschieben sich erlaubt hat! Mit Anführungen pflegt er es freilich überhaupt nicht genau zu nehmen.

Auch das Verhältniß der Rechtsidee zum positiven Recht und dessen verschiedenen Erscheinungsarten: dem Gesetz und Herkommen, sowie das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit, ist nun so eingehend besprochen worden als es nöthig schien, um Mißdeutungen sichrer vorzubeugen, als Dieß den dahin zielenden allzukurzen Sätzen in der ersten Auflage hatte gelingen können. Ich hoffe, daß die hier gegebene Erörterung dieser letzten, überaus wichtigen, Frage den Vergleich mit den Versuchen Anderer darüber nicht zu scheuen hat, auch nicht mit dem jüngsten, von Trendelenburg, der mir soeben erst, nach Vollendung des Drucks, zu Gesicht kömmt. Dessen „Naturrecht auf dem Grunde der Ethik" reiht sich im Uebrigen den auf S. 257 erwähnten Schriften von Wendt, Bouterwek, Henrici und J. H. Fichte an, die sämmtlich unter dem unverkennbaren Einfluß der Krause'schen Begriffbestimmung des Rechts abgefaßt sind.

Eine möglichst scharfe Bestimmung des Unterschieds und Zusammenhangs des Rechts und der Sittlichkeit erschien mir namentlich auch deßhalb doppelt unerläßlich, weil ohne sie eine sachgültige Entscheidung über den rechtlichen Grund und Zweck der Strafe, und demnach über alle Einzelfragen des Strafrechts, geradezu undenkbar ist, und weil ich gerade in diesem wie in jenem Betreff mit Ahrens nicht ganz übereinstimme und in meiner Auffassung des Strafrechts offenbar dahin von ihm mißverstanden worden bin, als ob ich mit dieser einzelen Art des Rechts gegen das Unrecht die ganze Gattung der Rechtsmittel zur Bekämpfung verübten Unrechts gleichbedeutend nähme.

Ueber das Verhältniß des Rechts zur Nützlichkeit, Billigkeit und Gnade, sowie der Urrechte zu den erworbenen*), und

*) Schon bei der Frage über die Aufstellung von Grundrechten des deutschen Volks hatte ich in dieser Hinsicht, wie schon meine Schrift „Grund-

Anderes mehr habe ich mich nun ebenfalls näher und ganz bestimmt aussprechen zu sollen geglaubt. Endlich ist etwas ausführlicher, nach Licht und Schatten, der neueren, seit Kant und Fichte aufgetauchten, Richtungen auf dem Felde der Rechtsfilosofie, Erwähnung geschehen, und dadurch zugleich die Stellung der hier vertretenen Grundansicht zu jenen schärfer gezeichnet worden.

In der, baldmöglichst folgenden, zweiten Abtheilung wird man hoffentlich in der Entwickelung der Urrechte eine größere Durchsichtigkeit, Uebersichtlichkeit und Vollständigkeit bemerken, insbesondere auch eine kurze Begründung des Strafrechts, die früher aus lediglich äußeren Gründen weggelassen war, überhaupt aber das redliche Bemühen allenthalben den Mängeln der ersten Ausgabe nach Kräften abzuhelfen.

Namentlich durch genauere Bekanntschaft mit den neueren italienischen Schriften des Fachs habe ich die Ueberzeugung gewonnen, daß das deutsche Volk, soviel es auch sonst vor andern Völkern voraus hat, doch in Klarheit und Bestimmtheit der Ausdruckweise und strenger Folgerichtigkeit der Entwickelungen manchen derselben, wenigstens romanischen Stamms, nachsteht, daß wir es vielmehr lieben mit Vergleichen, Bildern und — Einbildungen unsere Gedanken zu umnebeln und um die Dinge herum zu sprechen. Diesen Fehler glaube ich ziemlich vermieden zu haben. Ebenso habe ich mich bestrebt, wo immer es anging ohne gesucht zu sein, nur deutliche deutsche Ausdrücke, anstatt der Alles überwuchernden helldunkeln Fremdwörter, zu brauchen, überzeugt, daß diese, vollends in unsrer

---

lagen zur deutschen Reichsverfassung" S. 57 bezeugt, vor mehrfach bedenklichen Fassungen gewarnt, besonders davor, daß man nicht die völlige Unbeschränkbarkeit dieser Rechte aussprechen möge, sondern die, davon sehr verschiedene, Unstatthaftigkeit ihrer Beeinträchtigung.

Wissenschaftsprache, unberechenbaren Schaden gethan haben. An eine durchgehende Gleichmäßigkeit der Rechtschreibung war hingegen um so weniger zu denken, als die darin jetzt bei uns herrschende starke Gährung noch weit von einem guten Ende entfernt ist.

Will's Gott, und wird es gewünscht, so soll in einigen Jahren eine Weiterführung dieses Werks über das allgemeine Staatsrecht und Völkerrecht folgen.

Heidelberg im Juni 1860.

Der Verfasser.

Inhalt
der ersten Abtheilung.

Einleitung.

I. Allgemeiner Theil.

Aufsuchung und nähere Bestimmung des Rechtsprinzips.

Erster Abschnitt.

Ergebnisse des Bewußtseins über die Erkenntnißquelle des Rechts.

Zweiter Abschnitt.

Erhebung zum Begriff des Rechts.

Dritter Abschnitt.

Beziehung des Rechts zum Leben und zu verwandten Lebensideen.

Vierter Abschnitt.

Die Grundbestandtheile oder Hauptstücke (s. g. Momente) des Rechtsbegriffs.

Fünfter Abschnitt.

Von der Verschiedenheit der Rechte, ihrer Entstehung und Beendigung.

Sechster Abschnitt.

Von der Verwirklichung des Rechts.

**

Siebenter Abschnitt.

Zur Geschichte der Rechtsfilosofie.

Einleitung.

§. 1. Aufgabe und Weg der Lösung (Methode).

Von jeher waren gewisse Grundgedanken für die gesammte Richtung und Entwickelung des menschlichen Lebens von vorzüglicher Bedeutung und sicherten ebendarum den höherbegabten Geistern, die es vor Andern verstanden sie klar zu erfassen und im Leben zur Geltung zu bringen, stets einen hervorragenden und wohlthätigen Einfluß auf ihr eignes Volk und mittelbar auf die ganze Mit- und Nachwelt. Unter diesen Gedanken steht in erster Reihe der Gedanke des Rechts neben dem des Guten, Wahren und Schönen, womit er unauflöslich verknüpft ist durch den gemeinsamen Ursprung in der Grundwahrheit der Vernunft: dem Gedanken Gottes. Das Vor- oder Rückschreiten der Menschheit im Ganzen hing, nach dem Zeugniß der Geschichte, immer davon ab, ob diese geistig-sittlichen Triebfedern in größerer Reinheit und Stärke und in stets weiterem Kreise ins Leben getreten sind oder ob sie im Gegentheil abgeschwächt und in ihrem Wirken auf Wenige beschränkt, wo nicht völlig gelähmt worden sind. Immer ging jedem großen Aufschwung eines Volks eine neue, sittliche Anregung und Kräftigung voraus, seinem äußeren Verfall und Untergang aber der innere Verfall, die Zerrüttung der geistigen Grundlagen der Bildung und Sitte.

Ebenso fest steht es, daß, sobald die Zuversicht auf die wahren höheren Güter und sittlichen Mächte des Lebens der Menschheit bei Einzelen oder Völkern auch nur von einer

Seite verloren oder erschüttert worden ist, sie sehr bald von allen Seiten dahinschwinden wird. Nur daraus erklärt sich auch die Erscheinung, daß rechtlose Willkürherrschaft auf die Dauer nicht nur den festen Glauben zerstört an eine ewige Wahrheit vom Recht, vor und über aller bloßen Menschensatzung, sondern demnächst auch stumpfe Gleichgültigkeit hervorruft, wie gegen Recht und Unrecht, so überhaupt gegen jedes edlere Streben, gegen Alles was den Menschen zum Menschen macht, — so daß unausbleiblich, später oder früher, die daraus hervorgehende sittliche Fäulniß in Pflicht- und Gottvergessenheit, in schnöder Selbstsucht und Unredlichkeit, sich vollendet.

Doppelt traurig ist es, wenn sogar Diejenigen des Rechts und seiner Heiligkeit nicht eingedenk sind und es vom Unrecht zu unterscheiden nicht lernen oder verlernen, die sich die Pflege der Rechtswissenschaft oder der Rechtskunst zum Lebensberuf gewählt haben. Sie verfallen nicht nur in den offensten Widerspruch mit sich selbst, sondern auch nothwendig in die geistloseste Handwerkmäßigkeit, sobald sie die für ihren Beruf begreiflich erste und wichtigste Frage: Was ist Recht? zur Seite liegen oder mit einer Antwort darauf sich abfinden lassen, die nicht aus der ganzen, ewigen Wesenheit des Rechts selbst geschöpft, sondern lediglich von Dem abgenommen ist, was man unter dem Einfluß gegebener geschichtlichen Beschränkungen hier oder dort für Recht gelten läßt oder ließ.

In der richtigen und erschöpfenden Beantwortung ebendieser Frage besteht die Aufgabe einer wissenschaftlichen Darstellung des s. g. Naturrechts oder der Rechtsfilosofie. Diese soll uns hinführen zur Erkenntniß der Begriffe von Recht und Staat, die von Zeit und Raum, Zufall und Willkür unabhängig und, wie die Vernunft selbst und alle ihre Ideen und Gesetze, unänderlich sind. Die klare Auffassung und die angemessene Gestaltung jener Gedanken des Rechts und Staats im wirklichen Leben zu einer vernunftgemäßen gesellschaftlichen Rechts- und Staatsordnung war auch allezeit, unbewußt oder bewußt, ein unverrückbares Ziel des Strebens aller Völker, und sie ist in neuerer Zeit entschieden mehr als je zuvor zu einer Haupt-

angelegenheit für die gebildeten Völker geworden und in den Vordergrund der Geschichte getreten.

Ohne solche bestimmte Erkenntniß der reinen, einzigen, allgemeingültigen Wahrheit über Recht und Unrecht fehlt die erste und wesentlichste Vorbedingung zur vollen Verwirklichung des Rechts im Leben, d. h. zu einer gründlichen und unbefangenen Würdigung Dessen was in den bestehenden Staaten für Recht gilt, sowie zu einer, den Bedürfnissen des fortschreitenden Lebens entsprechenden, steten Vervollkommnung des dermalen vorhandenen noch mangelhaften Rechtszustands, vollends sofern dafür in der bewußten und darum bestimmteren Gestalt der Gesetzgebung gewirkt werden soll. Ueberall und immer aber hat sich der Gedanke des Rechts auch als eine Haupttriebfeder, ein bestimmendes Prinzip des menschlich-geselligen Lebens und aller seiner Einrichtungen, d. h. als eine Lebensmacht, bewährt. Ja kein anderes Bedürfniß hat sich zu allen Zeiten stärker, und darum früher, geltend gemacht als das irgend einer Rechtsordnung, so gewiß auch das Recht selbst auf niedrigeren Bildungstufen der Völker noch lange nicht seinem ganzen Wesen nach erfaßt war und werden konnte, sondern nur von der einen oder andern, und anfangs nur von der äußerlichsten Seite; so gewiß es überhaupt nur in mehr oder minder trüber Ahnung ihnen vorschwebte und ebendarum auch nur in der unsichern und ungleichmäßigen Gestalt der Rechtsitte sich auszuprägen im Stande war.

Um nun die vorhin bezeichnete Aufgabe auf gemeinfaßliche Weise zu lösen, kömmt es hauptsächlich darauf an alles Das festzustellen, was sich in unserm eignen Bewußtsein, bei vorurtheilloser Untersuchung desselben, über Recht und Staat — in ihrem Zusammenhang mit dem Wesen und Leben der Menschheit — als thatsachliche Einsicht vorfindet, sodann aber mit steter Rücksicht auf die Ergebnisse dieser innern Erfahrung, sowie auf die äußern Gegebenheiten des Lebens, worauf jene Ideen sich beziehen, d. h. auf die äußere Erfahrung, die allgemeinen Begriffe und Grundsätze abzuleiten und zu entwickeln, die der Gegenstand unsrer Wissenschaft sind; denn nur so ist eine feste, innere und äußere (subjektiv und objektiv gleichmäßig

haltbare), Begründung derselben möglich *). Dieses Verfahren (der s. g. subjektiv-analytische Weg), wodurch allein wir sicher zum Prinzip unsrer Wissenschaft hingeführt werden, schien daher auch für den vorliegenden Versuch das einzig zweckmäßige zu sein.

§. 2. Vorbemerkungen über Begriff und Namen der Naturrechtswissenschaft.

Schon im Alterthum finden wir zwar den Gedanken eines Rechts, das nicht Menschenmachwerk sei, sondern ein uns eingeborenes ewiges göttliches Weltgesetz, mehr oder minder klar ausgesprochen **). Dessenungeachtet ist die Ausbildung einer selbständigen Wissenschaft dieses Rechts erst die Frucht der letzten Jahrhunderte; denn erst seit Sprengung der Fesseln aller freien Forschung in Folge der Religionsbewegungen des sechzehnten Jahrhunderts erstrebte man bestimmter und allgemeiner als jemals früher ein völlig gewisses Wissen vom Recht, unabhängig von jeglichem äußeren Ansehen und Einfluß, von weltlichen oder kirchlichen Satzungen, namentlich von blindem Glauben an die Bibel und das römische Recht; und darum bezeichnen die neueren Italiener nicht selten das Naturrecht

*) Da jedem Aeußeren ein Inneres entspricht und umgekehrt, so muß Beides an einander geprüft, durch einander berichtigt und ergänzt werden.

**) Zum Zeugniß mögen hier nur folgende eben so bekannten als treffenden Stellen dienen: Cic. Or. pro Milone c. 4.: Est enim haec — non scripta, sed nata lex: quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus. — Id. de legibus I, 4: Hanc video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia etc. — Ibid. I, 5: Natura juris explicanda est nobis, eaque ab hominis repetenda natura. — Ibid: Non ergo a Praetoris edicto, neque a XII tabulis, sed ex intima philosophia haurienda juris disciplina. — §. 11. Inst. de jure nat. gent. & civ. (I, 2): Sed naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes peraeque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent, ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

geradezu als eine „protestantische Wissenschaft", an deren Ausbau sie jedoch fleißig mitarbeiten. Man suchte von nun an ein Recht, das nicht in Zufall und Willkür, sondern in der unvergänglichen Natur und Bestimmung des Menschen seine Quelle, nur in der Vernunft seinen Erkenntniß- und Verpflichtungsgrund haben sollte, und das ebendarum — als lex legum, wie Bacon es ausdrückt, — ein Gemeingut aller Menschen, ein wahres Weltrecht, ein jus universale für alle Völker und Zeiten sein und zugleich, wenn auch nicht den einzigen, doch den ersten und wichtigsten Prüfstein aller ihrer Satzungsrechte abgeben müßte. Demgemäß suchte man eine Wissenschaft zu gestalten, die die ewige Wahrheit von Recht und Unrecht enthalte und die man mit sehr verschiedenen Namen zu bezeichnen pflegte, wie: filosofische Rechtslehre, Rechtsfilosofie, Metafysik des Rechts, Grundwissenschaft des Rechts, Dikäologie, oder kurzweg nach ihrem Gegenstande: Vernunftrecht, Normalrecht, allgemeines (Privat-, Staats- und Völker-) Recht, am Häufigsten Naturrecht. Dieser letztere Name ist freilich, auch wenn er nicht ungenau für Naturrechtswissenschaft gesetzt wird, sehr vieldeutig und bleibt auch dann unbestimmt, wenn man unter dem Wort Natur dabei nur die unänderliche (vernünftige und sinnliche) Natur des Menschen versteht; denn das positive Recht ist in dieser ohne Zweifel ebensowohl begründet, es ist also insofern nicht weniger natürlich wie das Naturrecht. Unter diesem wird indeß nun einmal, dem Sprachgebrauch zufolge, nur das in reiner Vernunft (a priori) erkennbare Recht oder Vernunftrecht verstanden, also dasjenige Recht, was am Meisten dem *φύσει (κοινὸν) δίκαιον* der Griechen und dem jus gentium der Römer entspricht, als dem jus, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, im Gegensatz zu dem großentheils auf Willkür und Zufall beruhenden positiven (geschichtlich-wirklichen, bestehenden, geltenden) oder Satzungs-Recht eines Volks, dem *νόμῳ (ἴδιον) δίκαιον* oder jus proprium civitatis i. e. quod quisque populus ipse sibi jus constituit (sive suffragio sive rebus ipsis & factis).

Keineswegs ist aber bei Naturrecht an das jus naturale der Römer zu denken, als das jus, quod natura omnia animalia docuit, oder an das damit nahezu übereinstimmende Naturrecht im Sinne Spinoza's, wonach es Alles begreift, was zufolge der Wesenheit (Natur) irgend eines Wesens mit innerer Nothwendigkeit geschieht, z. B. kraft dessen größerer Stärke *).

Ebensowenig ist unter Naturrecht zu verstehen ein s. g. Naturstandrecht, d. h. das Recht in einem s. g. Naturzustand, man denke nun hierunter entweder einen geträumten Zustand vorstaatlicher gänzlicher Ungeselligkeit oder einen Zustand vorstaatlich ungeordneter Geselligkeit. Zu dem Bilde des s. g. Naturzustands im ersteren Sinne mußte dann ein von früh an durch Unglück vereinzelter und verwilderter, ja fast verthierter Mensch die Farbe leihen, den man zum Naturmenschen stempelte, indem man vergaß, daß der Mensch zwar von Natur ein Einzelwesen, zugleich aber ein geselliges Wesen ist und daß wir ihn aus den vielfachen geselligen Beziehungen, in denen er in Wirklichkeit überall steht, wohl vorläufig herausdenken, nie aber herausversetzen können und sollen.

Ein Naturstand im letzteren Sinn hingegen findet sich im Leben der Völker zwar wirklich vor; aber, als eine einzele geschichtliche Erscheinung, die, wo sie nicht etwa Spuren des Verfalls an sich trägt, als ein äußerst mangelhafter erster Anfang und Versuch der Gestaltung, nur dem Kindheitalter angehört, kann sie unmöglich zum maßgebenden Zustand erhoben werden sollen, wenn man nicht verkehrter Weise „rückwärts idealisiren" will. Da der Mensch nicht, wie das Thier, ziemlich fertig geboren wird, sondern die Fähigkeit und Aufgabe steter Vervollkommnung mitbringt, so darf man überhaupt in keinem gegebenen Zustand eines Einzelen oder Volks, nicht einmal in dem des reifen Alters, die Grundsätze für die Gestaltung des menschlichen Rechtslebens vollständig angewandt zu sehen erwarten und sie dort suchen. Soll die Naturrechtswissenschaft uns diese Grundsätze lehren, die allen Lebens-Stufen und Zu-

*) S. Spinoza, tractatus theologico-politicus, cap. 16.

ständen — gesunden wie krankhaften, bleibenden wie vorübergehenden — entsprechen, so muß sie vielmehr gebaut sein auf die Kenntniß der ganzen Natur des Menschen, als vernünftig-sinnlichen Wesens, nach allen seinen wesentlichen Anlagen und Kräften, und auf das Gesetz seiner Entwicklung.

Auf Betrachtungen über einen, so oder anders ausgemalten, Naturzustand und sein Recht verfiel man aus einem doppelten Grunde: einmal weil man, in Zeiten großer Schwäche der filosofischen Forschung, wähnte, Das was nur aus innerer Wahrnehmung Dessen sich ergeben kann, was der Natur des Menschen und der menschlichen Gesellschaft allein angemessen ist und was darum sein soll, in einem äußeren, geschichtlichen, Zustand der Menschheit finden zu können und zwar am Sichersten in jener paradiesischen Zeit, wo die Menschen aus Gottes Schöpferhand rein hervorgegangen und noch nicht der Sünde und Schuld verfallen waren; sodann weil man das Bedürfniß empfand vom Dasein des Staats abzusehen, um mit vollem Bewußtsein wieder zu ihm zu gelangen, d. h. ihn aus einem Zustand vor dem Staat abzuleiten und zu erklären. Jedenfalls kann wissenschaftlich zur Begründung des Rechts und der Rechtsordnung des Staats das Ausgehen von einer, gleichviel ob erdichteten oder geschichtlich erweislichen, s. g. natürlichen oder naturständlichen Freiheit d. h. Ungebundenheit nie genügen. Nur im Staat und durch ihn kann der Mensch ganz Mensch werden; mithin ist nur jener für ihn der wahre Naturzustand. Darum muß auch das Naturrecht den Menschen vorzugweise als Welt- und Staatsbürger überhaupt (nicht als Glied eines bestimmten Staats) ins Auge fassen und auf ihn anwendbar sein.

Werth der Naturrechtswissenschaft:
§. 3. a. Geschichtlicher Rückblick auf deren höchst ungleiche Behandlung.

Kaum eine andere Wissenschaft erfuhr eine so verschiedene Beurtheilung ihres Werths als die Rechtsfilosofie, und, je nachdem ihr bald diese bald jene Behandlung zu Theil wurde, bald mit Recht bald mit Unrecht; denn, auch nachdem man

zurückgekommen war von den Faseleien des eben besprochenen Naturstandrechts, bearbeitete man dennoch das Naturrecht gewöhnlich in einer kaum minder unfruchtbaren, jedenfalls wissenschaftlich ganz ungenügenden Weise, wie Dieß weiterhin (§. 71, 72; 74 ff.) näher gezeigt werden wird. Im besten Fall ward es (in Wolff's Schule und durch einige Neuere) mit der Sittenlehre dermaßen zusammengewirrt, daß davon nur mit größter Vorsicht im wirklichen Leben Gebrauch gemacht werden konnte und daß die zur Anwendung des Rechts Berufenen davon am Wenigsten Etwas wissen wollten, weil sich gerade ihnen der wesentliche Unterschied beider Wissenschaften jeden Augenblick aufdrängte.

In der entgegengesetzten Fehlrichtung (die von Kant und Fichte hauptsächlich angebahnt ward) gerieth man zu einer völligen Entfremdung der Rechtslehre von der Sittenlehre und beider vom Leben. Die Erstere namentlich war nun nicht viel mehr als ein todter Kram von hohlen allgemeinen Formeln, aus denen sich so gut wie nichts für das Leben Brauchbares ergab, mit denen man vielmehr dem geschichtlich gewordenen und werdenden Leben Gewalt anthun wollte. Um nur zu einigem Inhalt für jene Formeln zu gelangen, borgte man ihn nothgedrungen von irgend einem positiven Recht, gewöhnlich vom römischen Recht, dessen Sätze man ziemlich willkürlich zustutzte und auf einen möglichst allgemeinen und nüchternen Ausdruck brachte, um ihnen dann unbedenklich Allgemeingültigkeit zuzusprechen.

Es konnte nicht fehlen, daß mit dem Erwachen eines wahrhaften Sinnes für Geschichte eine tiefe Abneigung gegen ein so verkehrtes und unbefugtes Verfahren zu Tage kam. So berechtigt diese aber auch war, so unglücklich waren die ersten Versuche es anders und besser zu machen. Weil man nun einerseits völlig unbefriedigt blieb von jenem seelenlosen Formelwesen, anderseits aber doch an Auffindung eines wahrhaft lebendigen und inhaltvollen Grundgedankens des Rechts, den man an dessen Stelle hätte setzen können, mithin eigentlich an aller Rechtsfilosofie, verzweifelte, so versuchte man (Hugo) sich, statt ihrer, zu behelfen mit einem bloßen, mitunter aller-

dings geistreichen und anregenden, Hin- und Herreden über Rechtsbestimmungen der verschiedensten Zeiten und Völker; und man glaubte für ein solches, völlig halt- und grundsatzloses, fast nur von Rücksichten des äußern Nutzens geleitetes, Vergleichen und Urtheilen sogar den Namen einer Filosofie des positiven Rechts in Anspruch nehmen zu dürfen. Im Wesentlichen kam über diesen Standpunkt der Verzweiflung die ganze s. g. historische Rechtschule (Savigny, Eichhorn, Puchta u. A.) nicht hinaus, obwohl sie Dieß sich selbst nicht offen zu gestehen wagte und es ungleich besser verstand als Hugo, ihr eigentlicher Stifter, den Blick von diesem Grundmangel abzuleiten durch dessen schöne Verhüllung und durch meisterhafte Benutzung der Blößen ihrer Gegner.

Fast noch schlimmer stand es aber mit der Wissenschaft der Rechtsfilosofie, seitdem man unter diesem Namen eine neue politische Scholastik auftauchen sah, die, bewußt oder unbewußt, freilich in sehr verschiedener Weise, die Vergötzung des Bestehenden durch einen angeblich filosofischen Anstrich sich zum Ziel setzte. Vor Allem geschah Das durch Hegel und seine echten Schüler, indem sie viele der einfachsten Grundwahrheiten von Recht und Staat verdunkelten, herabwürdigten oder doch, auf der Folterbank einer ebenso schwerfälligen als unverständlichen Methode, verschroben und entstellten, jedenfalls das Ihrige thaten, dieselben, anstatt sie möglichst zum Gemeingut zu machen, vielmehr dem Bewußtsein selbst der Gebildeten im Volk vornehm zu entrücken und Diesen überhaupt Alles, was Filosofie heißen wollte, gründlich zu verleiden.

Auf einem ganz andern Wege ward ziemlich Dasselbe von Stahl versucht, der durch das gesuchteste Anlehnen an einen byzantinisch zugespitzten Offenbarungsglauben und allerlei hinkende Gleichnisse und unklare Bilder, mit offener Verachtung aller Filosofie und vorzüglich aller Logik*), einen großen Theil der glücklicher Weise hinter uns liegenden Rechtsanschauungen und längst überlebten Rechtseinrichtungen, zumal des Mittel-

*) Vortreffliche Bemerkungen darüber macht besonders Liebe in Schneider's krit. Jahrbb. 1847. 4. Heft z. B. S. 330 f.

alters, mit einem Heiligenschein umgeben und die durch schwere Kämpfe errungenen Einsichten unsrer Zeit in den Nebeln einer verworrenen Mystik einhüllen möchte, um uns und unsere Wissenschaft des Rechts wieder zur Umkehr in die gute alte Zeit zu drängen.

Erst jetzt aber läßt sich hoffen, daß die ganze hohe Bedeutung, die die Rechtsfilosofie für die Wissenschaft und das Leben des Rechts hat, wenn sie ist Was sie sein soll, allgemeiner anerkannt werde, und daß sie alle die Vortheile, die sie ihrer Natur nach bringen kann, demnächst auch wirklich bringe, erst jetzt, seitdem sie, zuerst durch Krause, aus den Banden des politischen Scholastizismus und Mystizismus sowie eines unfruchtbaren rein negativen Formalismus erlöst worden und als eine Wissenschaft von entscheidender Wichtigkeit für die stetig und geordnet fortschreitende Lebensentwickelung der Gesellschaft wiedererstanden ist, seitdem endlich mit überraschendem Erfolg versucht worden ist ihre fruchtbaren Wahrheiten durch eine gemeinfaßliche Darstellung zum Gemeingut zu machen*).

*) Das Hauptverdienst in jener Hinsicht bleibt jedenfalls Karl Chr. Friedr. Krause, von dessen filosofischen Schriften mehre auch Recht und Staat in ihrem Verhältniß zum Gesellschaftorganismus meisterhaft im Zusammenhang der Wissenschaft entwickeln, namentlich die aus dessen Nachlaß erschienenen „Vorlesungen über die reine Philosophie der Geschichte" 1843, sowie schon früher die „Vorlesungen über das System der Filosofie" 1828 und „das Urbild der Menschheit" 1811. Eine besondere Darstellung der Rechts- und Staatslehre im Geist und als Theil seines ganzen Systems, also in ihrer metafysischen Begründung und in streng synthetisch-deduktiver Form, gibt Krause's „Abriß der Philosophie des Rechts" 1828, dessen weitere Ausführung in den darüber gehaltenen Vorlesungen zu veröffentlichen nun an der Zeit sein wird. Viel Vortreffliches enthält schon Dessen 1803 erschienene „Grundlage des Naturrechts", deren Fortsetzung in seinem handschriftlichen Nachlaß sich befindet.

Die große Fruchtbarkeit der Grundlehren von Recht und Staat, wie sie Krause aufgestellt hat, trat aber erst recht ins Licht durch seines Schülers H. Ahrens „Cours de droit naturel ou de philosophie du droit" Paris & Leipzig, 1840, chez Brockhaus & Avenarius, — ein Werk, das ganz von jenen Grundlagen ausging, aber durch Weglassen alles Dessen was der heutigen Auffassungsweise noch zu fern lag (und dessen Bedeutung für die strengwissenschaftliche Entfaltung der filosofischen Rechtslehre ebendarum eine

§. 4. b. Allgemeine Gründe ihres Werths.

Abgesehen von jenen vorhin erwähnten verfehlten, zuweilen wahrhaft abschreckenden Versuchen ihrer Darstellung hat die Rechtsfilosofie an sich betrachtet, wie alle Filosofie, wissenschaftlichen Selbstwerth schon dadurch, daß sie, dem Bedürfniß des

---

allgemeine Anerkennung noch nicht hoffen durfte), durch seine klare analytische Entwickelung, sein genaueres Anschließen an die in den positiven Rechten übliche Darstellung und sein Eingehen auf manchfache Anwendungen ganz besonders geeignet war, die Grundwahrheiten der Rechts- und Staatslehre in ihrer Beziehung zur Aufgabe der ganzen Gesellschaft zu deutlichem Bewußtsein zu bringen. Den ersten Versuch, durch einen gedrängten Auszug diese wichtige Schrift in Deutschland bekannt zu machen, enthielt unsre ausführliche Anzeige derselben in Richter's und Schneider's krit. Jahrbb. für deutsche Rechtsw. 1839, Heft 10, und 1841, Heft 5. — Aber auch in den Heidelb. Jahrbb. 1840, S. 481—501 (von R. von Mohl), und in den Hall. Jahrbb. 1841, Juniheft, Nr. 153—155, ꝛc. wurde ihr dieselbe Anerkennung zu Theil.

Mohl's Voraussagung, daß dieß Werk in Frankreich und den Ländern romanischer Sprache überhaupt Epoche machen werde, hat sich inzwischen glänzend bestätigt; denn seit 1840, wo die erste Ausgabe in französischer Sprache vollständig erschienen war, bis jetzt sind, abgesehen von einem Nachdruck, fünf starke Auflagen (die fünfte 1859) einander gefolgt. Außerdem erfuhr das Buch eine portugiesische Uebersetzung, eine Bearbeitung in Lima, und in Spanien selbst eine Uebersetzung in zwei Auflagen. In Italien aber erlebte es nicht nur eine Uebersetzung in mindestens vier Auflagen (falls es nicht zum Theil, nach der Verschiedenheit der Druckorte zu schließen, verschiedene Uebersetzungen sein sollten), sondern auch die Ehre eines, zum Buch angeschwollenen, Widerlegungsversuchs von Giorgi und Bigoni, der zu verfehlt ist, um jenem nicht mehr genützt als geschadet zu haben. Endlich ist es in die ungarische und kürzlich auch in die holländische Sprache übertragen worden. Eine Zeitlang schien auch Mohl's weitere Voraussagung eintreffen zu wollen: „daß in Deutschland die Meisten von Denen, die das Naturrecht von Amtswegen betreiben, sich in dem ruhigen Besitz der alleinseligmachenden Kant'schen, Hegel'schen und Stahl'schen Lehre nicht irre machen lassen werden". Dieß ist indeß jetzt nicht mehr zu besorgen, da seitdem eine deutsche Uebersetzung der zweiten französischen Ausgabe (von Wirk) erschienen ist, sowie eine, demnächst vergriffene, vom Verfasser selbst 1852 besorgte deutsche Bearbeitung, auf die im Folgenden allein verwiesen werden wird. Ohne Zweifel hat seit Grotius nie ein Buch über Rechtsfilosofie einen ähnlichen Erfolg gehabt, dem gegenüber es nur lächerlich ist wenn Fachgenossen mitunter sich gebärden als sei es nicht in der Welt.

denkenden Menschen und der Würde des Menschen gemäß, die äußeren Gestaltungen des Rechtslebens nicht bloß als solche (als Glücks- oder Unglücks-Zufall oder Geschick) hinzunehmen, sondern auf ihre letzten inneren Gründe zurückzuführen und daraus zu begreifen sucht. Sie ist es, die über die engen Schranken bestehender Rechts- und Staatsverhältnisse hinausführt, auf einen höhern Standpunkt erhebt, so den Gesichtkreis erweitert, das freie Urtheil weckt und übt, das Rechtsgefühl belebt und der Befangenheit in dem einseitigen und allem Fortschritt feindlichen Wahn steuert: daß alles äußerlich Geltende auch nothwendig, hingegen alles nicht Geltende unmöglich sei. Wie stark aber die Herrschaft des einen oder andern solchen Wahns selbst über die größten Geister sein kann und nicht bloß über Juristen, — die darauf hin aus nahe liegenden guten Gründen schon von Bacon treffend eines e vinculis sermocinari vorzugweise beschuldigt worden sind — erhellt aus dem Beispiel des Plato und Aristoteles; denn Beide vermochten nicht sich über zwei der gröbsten Vorurtheile des Alterthums zu erheben, wonach man den Menschen im Staatsbürger untergehen ließ und die damals allgemein bestehende Sklaverei für nothwendig und nützlich hielt. So blieb es denn nur Einigen jener Sofisten, denen Nichts heilig war und deren Einfälle jeder Sitte zu spotten pflegten, vorbehalten auch sie anzufechten. Ebenso gewiß ist es aber, daß von Manchen kurzweg die Ausführbarkeit sogar Dessen bezweifelt wird, was sich — ohne ihr Wissen — bereits geschichtlich erprobt hat, um so häufiger die Möglichkeit Dessen, was bis jetzt noch nirgends zur Ausführung gekommen ist; da doch, daß Etwas bisher noch nicht ins Leben geführt ward und für Recht galt, ebenso oft nur in Zufälligkeiten seinen Grund hatte, als daß Etwas als Recht zur Geltung gelangte *).

*) Mit Grund sieht Mohl einen Nutzen sogar der von ihm s. g. Staatsromane (Utopien) darin, daß sie den Gebildeten die Ueberzeugung verschafft haben, daß die wirklich bestehenden Rechtseinrichtungen nicht die einzig denkbaren und gerechten seien, vielmehr manchfachem Elend Raum, wo nicht Veranlassung, geben.

Nur die Rechtsfilosofie kann zu völliger Klarheit verhelfen über die Idee des Rechts in ihrem Verhältniß zum Leben, mithin auch über die, zur gehörigen Vermittlung beider unentbehrliche, Wissenschaft der Politik. So führt sie denn zur richtigen Würdigung des geltenden Rechts nach seinen Licht- und Schattenseiten; sie bewahrt einerseits vor einer vorschnellen Ueberschätzung desselben, die zu einer bloß leidenden Betheiligung an der ganzen Rechts- und Staatsordnung verleiten könnte, anderseits aber nicht minder vor jeder übereilten Geringschätzung des positiven Rechts überhaupt oder eines bestimmten positiven Rechts, sowie vor übertriebener Gewissensangst in seiner Anwendung. Sie zeigt zugleich, daß und warum man sich zufrieden geben solle mit dem für jetzt noch unvermeidlich Mangelhaften, d. h. solange Höheres und Besseres noch unerreichbar ist (ohne daß man aber mit dem Unvermeidlichen das bis heute nur Unvermiedene oder Unerreichte verwechseln dürfte). Daher kann nie die Wissenschaft des Naturrechts selbst, sondern nur eine verkehrte Behandlung derselben, von dem Vorwurf getroffen werden: daß sie dem voreiligen Tadeln und Einreißen des Bestehenden Vorschub thue, daß sie mithin eine gefährliche, umwälzerische Lehre sei — ein Vorwurf der ihr so oft gemacht worden ist. Vielmehr kann und soll man bei freiestem Urtheil über den heutigen Rechtszustand doch ein guter Bürger sein; ja wahre Rechtseinsicht seiner Bürger ist für jeden Staat höchst wichtig als die Grundbedingung für ihren rechtlichen Willen (Rechtsinn), da man nur Das frei wollen kann was man einsieht.

So gewiß ferner gegen den Irrthum kein anderes Gegengift gründlich helfen kann als die Wahrheit, und niemals bloß äußere oder gar Gewalt-Mittel, wie Zensur oder Strafen, so gewiß kann nur eine tüchtige Rechtsfilosofie schützen gegen manche thörichten und verderblichen Meinungen, die vielleicht an der Tagesordnung sind, wie die Traumgebilde sozialistischer oder gar kommunistischer Art, das Hirngespinnst einer alleinseligmachenden Staatsverfassung, die vermeinte Nothwendigkeit der Menschenopfer zur s. g. Sühne eines Verbrechens und A. m.

§. 5. c. Besonderer Werth für die Rechtsbeflissenen und Rechtsverwalter.

Die Rechtsfilosofie hat aber auch unmittelbaren Nutzen für die Männer des Rechtsfachs insofern als sie erst das rechte wissenschaftliche Verständniß aller positiven Rechte eröffnet, indem sie deren tieferen Zusammenhang mit der Idee des Rechts, also deren letzte oder ewige Gründe kennen lehrt und auf diese Weise in den wahren inneren Sinn und Geist der positiven Rechtssätze einführt; denn dadurch macht sie in jeder Hinsicht die geistige Beherrschung und Durchdringung des außerdem todten, wirren Wustes des Rechtsstoffs erst möglich und bringt Licht, Ordnung, Einheit, kurz wahre Wissenschaftlichkeit (im Gegensatz zum gedankenlosen brodhandwerkmäßigen Schlendrian) in den Befleiß nicht minder wie in die Anwendung des Rechts.

Der Rechtsbeflissene insbesondere wird sich ohne den Faden der Ariadne, den ihm die Rechtsfilosofie bietet, in dem verwirrenden Durcheinander einer Menge von einzelen Rechts-Satzungen und Einrichtungen nie zurechtfinden lernen; jede Ahnung einer höhern einheitlichen Grundlage in dieser Mannichfalt wird ihm fehlen, und diese wird ihm ebendarum, weil er Nichts davon in sich selbst vorfindet, ein lediglich Aeußeres, Fremdartiges, Unbegriffenes bleiben, was er gleichsam nicht zu verdauen, sich wahrhaft anzueignen und lebendig zu verwenden im Stande ist, was er darum höchstens auf dem mechanischen Wege des Gedächtnisses seinem Geist aufpfropfen kann. Er wird weder das heute zu Recht Bestehende noch dessen Gewordensein wahrhaft, nach Gründen und Ursprung, verstehen, da ihm mit der Rechtsidee der Hauptschlüssel Dessen abgeht was in der Geschichte eigentlich geschehen ist und geschieht; denn nur in jener ist der Keim und die Wurzel jedes positiven Rechts gegeben, wie immer sich dasselbe dann auch weiter ins Unendliche verzweige. Ohne diesen ersten Anfang gibt es keinen Fortgang und Erfolg im Erwerben der wahren Kenntniß d. h. der Erkenntniß des Rechts, die sich nun einmal schlechterdings weder durch Auswendiglernen noch durch Eintrichtern gewinnen läßt.

Was aber die Rechtsanwendung betrifft, so reicht die bloße Kunde des heute in einem bestimmten Lande geltenden Rechts nach Anwendbarkeit und Werth nicht über die Gränzen eines engen Zeit- und Raumgebiets hinaus. Sie läßt daher im Stich sobald solche, täglich zahlreicher werdende Rechtsverhältnisse (vorzüglich des s. g. internationalen Privatrechts) in Frage kommen die ihrer Entstehung und Wirksamkeit nach jenem beschränkten Gebiet nicht ausschließlich angehören *); sie ist überdieß plötzlich zu Ende mit jeder bedeutenden Veränderung des Landesrechts z. B. durch ein neues Gesetzbuch. Dagegen wird der durch die Rechtsfilosofie geschärfte freiere und umfassendere Blick hier wie dort sehr leicht herausfinden worauf es ankömmt; ja das Verständniß jeder Neuerung im Rechtsgebiet, die nicht aus reiner Willkür stammt, ergibt sich fast von selbst aus der Kenntniß gleichsam des idealen und des historischen Vordersatzes für dieselbe, d. h. des leitenden Rechtsgedankens sowie der nicht minder mitbestimmenden Lebens-Verhältnisse und Bedürfnisse und ihrer Veränderungen.

Unstreitig kömmt zwar der Rechtsidee als solcher in ihrer Allgemeinheit keine unmittelbare, äußere, formelle Geltung zu, und die Rechtsfilosofie kann daher begreiflich nie ein Gesetzbuch ersetzen; wohl aber hat jene eine innere Nothwendigkeit und Geltung; denn, sowenig wie die menschliche Natur selbst sich ausrotten läßt, sowenig auch der tief in ihr wurzelnde Rechtsgedanke. Es versteht sich demnach von selbst und ist als allgemein anerkannt vorauszusetzen, daß sich derselbe stets und überall so oder anders geltend zu machen weiß, wenngleich meistens ohne Wissen und Willen Derer in denen und durch die er wirkt. So führt er denn auch allmählich und unvermerkt eine bessere Uebung herbei im ganzen Bereich des Rechts, — wie im Völker- und Staatsrecht ebenso im Privatrecht, — auch vermittelst der gerichtlichen Urtheile. Am Leichtesten geschieht Dieß da wo der Gesetzgeber selbst umsichtige Vorsorge dafür getroffen hat durch Einräumung eines gehörigen

*) S. darüber die vortreffliche II. Abhandlung in Bornemann's Erörterungen im Gebiete des preußischen Rechts. 1855.

Spielraums für das richterliche Ermessen, während im entgegengesetzten Fall die Richter gewöhnt werden durch den Buchstaben des Gesetzes dessen Geist zu tödten und sich mehr und mehr in bloße Maschinen zu verwandeln *).

Freilich, wo das Gesetz keinen Zweifel läßt, da muß an die Richter gefordert werden, — und zwar vom positivrechtlichen Standpunkt aus in allen Fällen — daß sie, sei es auch vielleicht auf Kosten des wahren (s. g. materiellen) Rechts, mithin ungeachtet aller Rechtsfilosofie, nach dem Gesetz (s. g. formelles) Recht sprechen, weil: ita lex scripta est; daß sie also nicht etwa, wegen ihrer eignen oder irgend eines Gelehrten abweichender Rechtsansicht, über die dermalen herrschende und in bestimmter Weise ausgeprägte Rechtsauffassung der Gesammtheit sich hinaussetzen **). In allzu grellen Fällen lassen sie sich aber nun einmal, allem Predigen der Lehrstühle und Lehrbücher zum Trotz, in Wirklichkeit nie zwingen auf Kosten ihres Gewissens das offenbarste gesetzliche Unrecht für Recht zu erkennen ***), und dieses nur etwa (nach Feuerbach's Forderung) durch einen dem Urtheil angehängten Begnadigungsantrag zu beschönigen; sie wissen sich vielmehr schon selbst zu helfen und ein schreiend ungerechtes Gesetz, dem wahren Recht zu Ehren, zu umgehen, z. B. durch Unterscheidungen, Bezugnahme auf frühere Urtheile u. s. f.

---

*) Z. B. da wo sie Den, der drei Weiber geheirathet hat, nicht der Doppelehe schuldig sprechen dürfen oder wo sie, geknebelt durch künstlich-gesetzliche Beweisgrundsätze, sich genöthigt sehen den Vater, der beharrlich leugnet mit der Tochter Blutschande getrieben zu haben, freizusprechen, die geständige Tochter aber zu verurtheilen!

**) Wie es Hugo von einer deutschen Rechtsfakultät erzählt, die mit Berufung auf „Nettelbladt's Naturrecht" gegen die russische Leibeigenschaft erkannt hatte. Von selbst versteht sich freilich, daß in einem Rechtsstaat, der keine persönliche Unfreiheit anerkennt, die strengen Folgerungen aus einer solchen, die auswärts entstanden ist, völlig unzulässig sind und der Sklav oder Leibeigne Rechtsschutz dagegen erhalten muß. S. Kind, Quaestiones forenses T. II. cap. 77.

***) Z. B. über einen Juden, der mit einer Christin Unzucht geübt hat, die Todesstrafe auszusprechen, wie es ein hessen-darmstädtisches Gesetz aus dem letzten Drittel des 18. Jahrhunderts vorschrieb!

Jedenfalls vermag nur die Rechtsfilosofie, indem sie das wahre Recht zur Erkenntniß bringt und dafür begeistert, die Rechtspflege zu bewahren vor dem Vergessen ihrer hohen und heiligen Aufgabe, die in seiner Verwirklichung besteht, so aber vor dem Herabsinken zu einer rein handwerkmäßigen Handhabung äußerer Satzungen als solcher, wo nicht gar zu einem freventlichen, von Gewinn- und Händelsucht bestimmten Spielen mit ihnen *). Nur sie vermag ferner dem beschränkten Kleben am Buchstaben, dem blindgläubigen Nachbeten und Autoritätenkram zu steuern, nur sie endlich eine richtige Auslegung und analoge Anwendung der positiven Rechte zu verbürgen.

§. 6. d. Verhältniß zur Auslegung und Analogie.

Nicht selten finden sich in Gesetzen oder Verträgen — auch des Völker- und Bundesrechts — Dunkelheiten und Anlässe zu Zweifeln, zumal darüber ob das wörtlich Gesagte auch wirklich gemeint sei. Zur Lösung dieser Schwierigkeiten wird es dann unerläßlich, auf den Grund des Gesetzes (ratio legis) zurückzugehen und danach eine s. g. logische Auslegung eintreten zu lassen **). Es kann ferner kein positives Recht in dem Sinn vollständig sein, daß die Entscheidung aller denkbaren Fälle darin vorgesehen wäre. Die Rechtsfilosofie allein hat Vollständigkeit insofern nur sie die allgemeinsten Grundsätze in sich faßt, die in keinem Falle ohne Hülfe lassen. Der Richter, der sich unter keinem Vorwand jemals weigern darf Recht zu sprechen ***), hat sich zwar bei jedem gesetzlich unentschiedenen Fall zunächst nach der gesetzlichen Entscheidung ähnlicher Fälle zu richten —

*) Merkwürdige Pröbchen hiervon theilt Rosmini mit (Filosofia del diritto, 1841, vol. I. Introduzione).

**) Erst in unsrer Zeit ist die Rechtslogik, die sich der Logik des gesunden Menschenverstandes fast ganz entfremdet hatte, mit dieser wieder mehr in Uebereinstimmung gebracht worden. Hinsichtlich der Grundsätze der Auslegung geschah Dieß vorzüglich durch Savigny, hinsichtlich der Grundsätze des Beweises im Strafverfahren (s. S. 15 Anm.) durch Einführung des Geschworengerichts.

***) S. z. B. Code Nap. art. 4.

nach der s. g. Gesetzesanalogie. Begegnet er aber sehr vielerlei ähnlichen Fällen, hingegen Gesetzvorschriften für dieselben in ganz verschiedenem, vielleicht entgegengesetztem Sinn — Was um so öfter eintreten wird, je mehr die Gesetzgebung die Möglichkeiten erschöpfen zu können glaubt und sich darum in Einzelheiten verliert, — oder findet er gar keine Entscheidung eines ähnlichen Falls in den Gesetzen vor, so pflegt man ihn zur Ausfüllung der Lücke, an den Geist der ganzen Gesetzgebung: an die s. g. Rechtsanalogie zu verweisen, oder endlich an die Natur der Sache. Zur Auffindung von Beidem soll ihm dann die „Wissenschaft" als Wegweiser dienen, die man deßhalb neuerdings in sehr unbestimmter Weise zur aushülflichen Quelle eines s. g. Juristenrechts hat stempeln wollen.

Der Geist eines positiven Rechts überhaupt oder einer bestimmten Einrichtung desselben ist jedoch oft schwer oder gar nicht zu entdecken *), z. B. beim gemeinen deutschen Strafrecht, dessen Bestandtheile — das römische, kanonische und germanische Strafrecht — wie Feuerbach sehr gut gezeigt hat, wieder von ihren „Elementargeistern" beherrscht werden, die sehr oft unter sich uneins sind.

Will man aber mit der vielgedeuteten Natur der Sache einen bestimmten Sinn verbinden, so kann man darunter nur die ganze Eigenthümlichkeit, d. h. Wesen und Zweck, gewisser Rechts-

*) S. Feuerbach Lehrb. des peinl. R. 13. Ausg. §. 102 b. Anmerk. f. — Aus dem Geist der Wiedervergeltung fließt z. B. nicht Dasselbe wie aus dem Geist der Abschreckung oder dem der Besserung. Wo also Folgerungen aus diesem letzten, wie die Verjährung der Strafen, und solche aus dem einen oder andern erstgenannten Geist, wie Hinrichtungen, in einer und derselben Gesetzgebung neben einander stehen, da fehlt sichtlich die innere Einheit. Muß die an sich gerechte Strafe zuerkannt werden abgesehen davon ob der Verbrecher Dieß selbst wünscht und sein eignes Bestes darin sieht, mithin eine Wohlthat für sich, oder ob er oder Andere in ihr der Uebel ärgstes erblicken und fürchten, so kann sie im ersten Fall auch nicht etwa verwandelt werden sollen. Wohl aber würde man Dieß, mit Feuerbach, ganz folgerecht verlangen müssen, wenn es umgekehrt wesentlich wäre, daß sie von Allen als Uebel angesehen, und von dem Verbrecher als solches empfunden würde.

verhältnisse und Rechtseinrichtungen (s. g. Rechtsinstitute) verstehen z. B. des Lehens, der Strafe, der Ehe u. s. f., wodurch zuletzt alle bei den einzelen gesetzlichen Bestimmungen derselben auftauchenden Fragen, Bedenken und inneren Widersprüche ihre Auflösung finden müssen. So verstanden fällt die Natur der Sache mit dem vorerwähnten Geist der Gesetze völlig zusammen.

Da nun diesem Geist oft genug zum Theil noch Unrecht beigemischt sein wird (z. B. bloße Abschreckungsgedanken dem Geist des Strafrechts), wo er dann der fortwährenden Läuterung durch Ausscheidung solcher Schlacken bedarf, so fordert die Heiligkeit des Rechts und die Würde der Rechtswissenschaft und Rechtspflege gebieterisch, daß nicht etwa bloß der Gesetzgeber sondern überhaupt ein Jeder, vorzüglich aber der Rechtspfleger, zu dieser höheren Vergeistigung des geltenden Rechts beitrage soviel er vermag. Zu diesem Ende muß er suchen alle gegebenen Rechts-Verhältnisse und Einrichtungen in dem höheren Zusammenhang zu erfassen, in welchem sie — durch das ihnen gemeinsame unverrückbare höchste Ziel der thunlichsten Verwirklichung des Rechts — sowohl mit einander und mit dem Ganzen der dermaligen Rechtsordnung stehen, als auch mit den Verhältnissen und Bedürfnissen des wirklichen, im stetigen Fortschreiten begriffenen Lebens selbst; denn da sie einerseits aus diesen hervorgehen, und da anderseits, wie sich weiterhin ergeben wird, gerade das Recht wiederum die Bedingungen für diese und deren Fortbildung zu gewähren hat, so kann dasselbe auch nur in seiner lebendigen Wechselbeziehung mit ihnen vollkommen richtig gewürdigt und in der Weise angewandt werden, wie es jener höchsten Aufgabe entspricht. In der einzig statthaften Voraussetzung, daß der Gesetzgeber nur die wahren Erfordernisse des menschlichen Lebens vor Augen gehabt und für deren Beschaffung vermittelst seiner Gesetze alles Mögliche zu thun gestrebt habe, dürfen wir vorzugweise von der Rechtsfilosofie einen tiefen Einblick in die Beweggründe und Absichten der Gesetzgebung hoffen. Und nur in diesem höheren, aus den letzten Gründen alles wahren Rechts geschöpften, Geist kann sich sonach die rechte Auslegung und Ergänzung des positiven Rechts im Gan-

2*

zen und Einzelen ergeben, insofern dabei zugleich im rechten Maß Rücksicht genommen wird auf alle im vorhandenen Gesammtzustand des Lebens und des lebendigen Geistes der Zeit und des Volks noch zur Zeit bestehenden unübersteiglichen Schranken und Hindernisse, sowie auf den, für dessen stufenmäßige Fortbildung nothwendigen, engsten Anschluß an das darin bereits zur Anerkennung gelangte der Rechtsidee Gemäße*). Insofern ist mithin die Rechtsfilosofie nicht bloß ein höchst wichtiges Auslegungs- sondern auch Ergänzungsmittel jedes positiven Rechts; sie bietet eine unentbehrliche letzte Zuflucht und aushülfliche Quelle falls alle andern Hülfsmittel nicht ausreichen. So ist denn auch nicht nur das ausdrückliche Verweisen des östreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs (§. 7) auf die „natürlichen Rechtsgrundsätze" zu verstehen, sondern deren Einfluß versteht sich so sehr von selbst, daß die Absicht ihn auszuschließen, auch wo die Gesetzgebung darüber schweigt, nie unterstellt werden darf*).

§. 7. e. Bedeutung für die Gesetzgebung und Rechtsordnung der Zukunft.

Die Rechtsfilosofie ist endlich eine Wissenschaft von unendlicher Wichtigkeit für die ganze Zukunft des Rechts- und Staatslebens, in die auch sie allein lehren kann einen klaren Blick zu thun. Sie ist Dieß um so mehr in unsrer Zeit, als einer Zeit gleichmäßigen, unverabredeten, raschen Fortschreitens in allen Gebieten des gesellschaftlichen Lebens, und ganz vorzüglich im gesammten Rechts- und Staatsleben. Ebendarum ist die Filosofie des Rechts, als das wissenschaftliche Hauptmittel zur richtigen Würdigung und Lösung vieler brennenden Fragen unsrer Zeit z. B. im Völkerrecht, Verfassungsrecht, Strafrecht, Sach-

*) Vgl. Ahrens juristische Enzyklopädie, S. 74.

**) Heffter hat darum ganz richtig das natürliche Völkerrecht und Was aus ihm fließt, z. B. daß Verträge gehalten werden, „ein sich von selbst verstehendes Recht" oder auch „ein mit innerer Nothwendigkeit anzuerkennendes, also auch anerkanntes (?) oder als anerkannt vorauszusetzendes Recht der Staaten" genannt.

güterrecht ꝛc., zugleich eines der dringendsten Zeitbedürfnisse; denn sie ist, wie sich demnächst näher zeigen wird, eine der beiden Wissenschaften, ohne welche die echte Politik, als die Wissenschaft der Verbesserungen in der Rechts- und Staats-Verfassung und Verwaltung, undenkbar ist, folglich auch alle gute und gerechte Gesetzgebung. Um seine Zeitgenossen heben und fortbilden zu können, muß der Gesetzgeber ohne Frage gewissermaßen über seiner Zeit stehen (s. §. 60): er muß deutlich einsehen wo es ihr fehlt und wie zu helfen ist, also Was da gelten sollte und wann und wie man sich stufenweise Dem nähern kann; denn nur auf solange hat das heute Geltende einstweilen inneren Anspruch auf fernere Geltung zu machen, bis die Hemmnisse seiner größeren Reinigung und Höherbildung beseitigt werden können. Mit dem filosofischen Erfassen der Rechtsidee fehlt geradezu die Grundbedingung für das Erheben zu richtig leitenden allgemeineren Gesichtspunkten und jeder Maßstab auch nur der bedingten Vorzüglichkeit einer von mehren vorläufig möglichen Rechtsanordnungen. Ueberall aber wo Dieß der Fall ist da können die Gesetze nicht aus einem Guß und Geist sein, sie müssen das Gepräge des bloßen Machwerks, Stück- und Flickwerks unvermeidlich an sich tragen.

Niemand, der mit der Entstehungsgeschichte der größeren Gesetzgebungswerke der neuern Zeit und mit diesen selbst einigermaßen vertraut ist, kann auch verkennen, wie großen und überwiegend wohlthätigen Einfluß die rechtsfilosofische Bildung der eigentlichen Schöpfer dieser Werke im Ganzen auf dieselben geübt hat. Die fortgeschrittene rechtsfilosofische Einsicht erleuchteter Geister kam namentlich im Strafrecht zum Besten der Menschheit den Gesetzgebern und Richtern, wie den Zeitgenossen überhaupt, im reichsten Maß zu Gut und wird ihnen ohne Frage auch ferner zu Gut kommen. Sie gab den ersten Anstoß zur Erlösung von Hexenprozessen und Folter, von gehäuften und qualvollen Hinrichtungen, von Verstümmelungen, Brandmark, Pranger, Prügeln u. A. m.

I.
Allgemeiner Theil.

Aufsuchung und nähere Bestimmung des Rechtsprinzips.

Erster Abschnitt.

Ergebnisse des Bewußtseins über die Erkenntnißquelle des Rechts.

I. Unmöglichkeit der Erkenntniß des Rechts aus der Geschichte.

§. 8. 1) Unsere Geschichtkunde ist unvollständig.

Um demnächst über das wahre Verhältniß des Naturrechts zum geschichtlich-wirklichen (s. g. positiven) Recht ins Klare zu kommen, gilt es vor Allem die Erkenntnißquelle und die Grundwesenheit des Einen und des Andern näher zu betrachten. Nur eine genaue Untersuchung kann uns lehren wie es damit steht: ob und inwiefern die hierüber heute noch bei den Fachmännern, vorherrschenden Vorstellungen vielleicht auf haltlosen Vorurtheilen beruhen, und ob vielmehr die gewöhnliche, der wissenschaftlichen Betrachtung des gemeinen Menschenverstandes am Meisten entsprechende, Annahme sich rechtfertigen lasse? Nach derselben ist nämlich überhaupt eine Erkenntniß der ewigen Wesenheit des Rechts und Staats (status juris s. justi) in reiner Vernunft (a priori) allerdings möglich und die Wissenschaft des Naturrechts oder der Rechtsfilosofie hat nur diese zum Gegenstand, mithin deren ewige Idee und Ideal, nicht aber deren zeitliche Gestaltung; dahingegen wird die Darstellung dieser letzteren als

die Aufgabe der Wissenschaft der Rechtsgeschichte oder des geschichtlichen (äußerlich geltenden) Rechts gedacht.

Fragen wir nun zuvörderst, woher wir den Gedanken des Rechts haben, als eines ewigen, allgemeinen und nothwendigen Gesetzes für alle Menschen, als einer unendlichen Forderung wonach sie, einzeln und vereint, ihr Leben richten und einrichten sollen? Haben wir ihn vielleicht von Außen? Haben wir ihn etwa lediglich abgenommen (abstrahirt) aus der Wahrnehmung und Vergleichung Dessen was hier oder dort für Recht galt oder gilt, also aus dem wirklich Geschehenen und Bestehenden m. a. W. gewissermaßen aus dem Gesammtergebniß einer Umfrage bei Einzelen und ganzen Völkern über Das was sie für Recht halten — sei es nun daß wir uns dabei nach der bloßen Stimmenmehrheit oder nach einem genommenen Durchschnitt oder irgendwie sonst bestimmt hätten? Kurz: sind wir zu dem Gedanken des Rechts gelangt auf dem Weg der äußern Erfahrung und Geschichte?

Da mitunter sogar geistvolle Männer sich selbst und Andere zu überreden suchen, daß in der That, auf ähnliche Weise wie es in der Naturforschung mit so großem Erfolg geschieht, durch Rückschluß aus den einzelen Thatsachen und Vorgängen, wovon uns die Rechtsgeschichte Kunde gibt, der wahre Rechtsgedanke seinem ganzen Gehalt nach gewonnen und gleichsam abgezogen und herausgeläutert (abstrahirt und destillirt) werden könne, so ist es doppelt nöthig die Gründe näher zu entwickeln, aus denen diese Behauptung völlig unhaltbar erscheint.

Ein Begriff des Rechts, der auf dem Wege bloßer Ableitung (Abstraktion) von erfahrungsmäßigen Erscheinungen und Ereignissen gewonnen werden sollte, würde, wie jeder andere abstrakte Begriff, nur dann wahrhaft allgemein sein, d. h. auf Alles passen können was er unter sich begreifen soll, wenn er mit Rücksicht auf dieß Alles und nicht bloß auf mehr oder minder vieles Einzele gefaßt wäre, geradeso wie z. B. eine bloß von einzelen Merkmalen der Naturgebilde: von Schnäbeln und Füßen, Zähnen oder Staubfäden — hergenommene Bestimmung und künstliche Ordnung derselben niemals deren

ganzes Wesen auszudrücken vermöchte: kurz es würde dazu eine völlig allgemeine (universale) Abstraktion erfordert sein. Statt einer solchen könnte aber höchstens eine halbe Allgemeinheit (eine Quasiuniversalität) herauskommen, solange es an der für jene vorausgesetzten ganz vollständigen Kenntniß der positiven Rechte aller Völker und Zeiten fehlt. An dieser muß es aber, auch wenn die Geschichtforschung rückwärts das Unmögliche möglich machte, schon darum immer fehlen, weil wir noch nicht am Ende der Geschichte stehen und Niemand voraussehen und schon jetzt in Rechnung bringen kann Was in künftigen Jahrhunderten im Bereich des Rechts geschehen sein wird. Wäre dieß Alles aber auch nicht und ließe es sich denken, daß jemals das Leben selbst so vollständig dem Recht entspräche, daß ein den ganzen Inhalt des Rechts erschöpfender d. h. wahrhaft allgemeiner Begriff desselben auf jenem Wege herausgebracht werden könnte, so würde doch die Frage bleiben: ob Dieß auch wirklich gelungen sei? Deren gründliche Beantwortung läßt sich aber keinesfalls denken ohne wissenschaftliche Einsicht in das Wesen der unendlichen Forderung der Vernunft an das menschliche Leben und den freien Willen, die offenbar in dem Begriff des Rechts enthalten ist und wodurch dieser der Schlüssel eines unermeßlichen Reichs des Möglichen ist, was allmählich wirklich werden soll.

Ist nun einerseits, wie sogleich näher gezeigt werden wird, ein bloß von der äußern Erfahrung abgeleiteter Rechtsbegriff nothwendig ungenügend, schon weil er nie über das bereits wirklich Gewordene hinausgehen könnte, so ist es anderseits, um den wahren, lebendigen und inhaltvollen Begriff des Rechts zu gewinnen, auch wieder gar nicht nöthig alle wirklichen und möglichen Rechtsgebilde zu kennen, gerade so wenig als man, um einen Begriff von einer Kugel zu haben, alle denkbaren Kugeln schon gesehen haben muß.

§. 9. 2) Unser Leben ist noch fern vom Höhepunkt.

Um die Vernunftidee des Rechts ihrem ganzen Gehalt nach bereits in dem vorhandenen Rechts- und Staatsleben

vorfinden zu können, müßte ferner, wie Hegel es in der That behauptet, diese Idee — mithin überhaupt jede im Gebiet des Rechts wesentliche Vernunftbestimmung — in den vorhandenen Gesetzen, Einrichtungen und Gewohnheiten, wenigstens der gebildeten Völker, schon jetzt sich vollständig ausgesprochen haben. Dazu fehlen aber offenbar alle Voraussetzungen; denn unläugbar ist das Rechtsleben nur eine Seite, ein Theil, eine einzele Aufgabe des ganzen Menschenlebens; da aber, Was vom Ganzen gilt, auch vom Theil gelten muß, so folgt, daß auch die Rechts- und Staatsbildung mit der Gesammtbildung ziemlich gleichen Schritt halten muß. Demnach müßte das gesammte Leben der Menschheit den Höhepunkt seiner Reife und Fülle schon heute erreicht haben, damit das Gleiche in Hinsicht ihres Rechts- und Staatslebens ohne handgreiflichen Widerspruch sich annehmen ließe. Niemand aber, auch Hegel nicht, hat gewagt das Erstere zu behaupten; mithin schwebt auch seine Behauptung des Letzteren völlig in der Luft. Sie gewinnt obendrein fast den Anschein eines Hohns, wenn er beifügt: wir Alle seien ebendarum, mit oder ohne unser Wissen, in den gegebenen Zuständen völlig befriedigt. Sein Satz: alles Vernünftige sei wirklich und alles Wirkliche vernünftig — wonach überhaupt alles vernünftig Mögliche bereits geleistet sein müßte — enthält in der That, im schneidenden Gegensatz mit dem gesunden Menschenverstand und der täglichen Erfahrung, ein ärgeres Vergötzen des Bestehenden als solchen als man es sogar der historischen Schule vorwerfen kann, da diese, deren Lehren Hegel selbst bekämpft, vorzüglich an der Vergangenheit Wohlgefallen findet und das Ihrige gethan hat uns rückwärts zu lootsen. Nach der einen wie nach der andern Ansicht bliebe uns demnach Nichts übrig als in müßiger Beschaulichkeit das bisher Geschehene anzustaunen und nur begreifen zu lernen, daß und warum die Geschichte von nun an stillstehen, wo nicht umkehren soll.

Nichts ist im Gegentheil gewisser als daß, auch bei den gebildetsten Völkern, jener Hochpunkt des gesammten Lebens- und Bildungszustands noch lange nicht erreicht ist, daß vielmehr

unsere Zeit fort und fort, ja mehr und schneller noch als jede frühere, voranschreitet; daß ferner mit jedem solchen Fortschritt andere, vielfachere und höhere Rechtsbedürfnisse ins Bewußtsein treten, neue Rechtsverhältnisse und Rechtsfragen entstehen, z. B. in Hinsicht der Presse, des Nachdrucks u. s. f., von denen oft keine frühere Zeit auch nur eine Ahnung haben konnte, und die man sich ebenso vergeblich als unbedacht bemüht hat in den engen Rahmen römischer Rechtsbegriffe zu zwängen; sowie endlich, daß dieselben neue, feinere und umfassendere Rechtsbestimmungen nothwendig nach sich ziehen. Hinreichendes Zeugniß von dieser tiefgehenden Rückwirkung auf das Recht gibt schon ein flüchtiger Vergleich der Rechtsentwickelung mit der gänzlichen Umgestaltung aller Lebensverhältnisse, die sich namentlich aus Entdeckungen aller Art ergab von der Buchdruckerkunst an bis auf die Benutzung der Dampfkraft und die Eisenbahnen unsrer Tage.

Nach dem Allem haben wir sogar vollen Grund zu der Hoffnung, daß das Meiste und Beste, auch im Gebiet des Rechts, uns erst von der Zukunft zu Theil werden wird.

Nur soviel ist wahr — und nur Dieß hat vermuthlich zu jener übertriebenen Verherrlichung des Bestehenden verführt —: daß nirgends, wo Menschen zusammenleben, dieses Leben ganz in Widerspruch stehen kann mit der Vernunft und allen ihren Gesetzen, auch dem des Rechts; daß wir also bei aufmerksamer Prüfung überall in der Wirklichkeit in der einen oder andern Hinsicht mehr oder weniger dem Recht Gemäßes bereits antreffen werden, wenn auch unvollkommen und durch Unrecht mannichfach beschränkt und verunreinigt.

§. 10. 3) Die geltenden Rechtssätze sind oft in Widerspruch.

Es findet sich ferner in der Wirklichkeit eine überaus große Zahl abweichender, ja geradezu einander widersprechender positiven Rechtsbestimmungen, nicht bloß bei verschiedenen Völkern, sondern oft auch bei demselben Volk, sogar zu derselben Zeit. Darum läßt sich gar nicht absehen, wie bloß durch Schlüsse von der bisherigen Erfahrung (d. h. geschichtlich oder durch empirische Abstraktion) — also ohne über das gleich Geschicht-

lich-wirkliche (Faktische) dieser verschiedenartigen Bestimmungen zur Idee des Rechts sich zu erheben — gefunden und bewiesen werden sollte, Was davon wahres Recht und Was Unrecht ist; denn, sollte hier nur das allen Völkern wirklich Gemeinsame wahrhaft vom Recht sein, müßte folglich alles Entgegengesetzte und Besondere schon als solches vom Begriff des Rechts ausgeschieden werden, so würde dieser nur als ein dürrer, fast ganz inhaltleerer abstrakter Gemeinbegriff dastehen. Danach bliebe z. B. von der Ehe, wenn weder ihre Eingemahligkeit noch ihre Vielgemahligkeit als das Rechte gelten dürfte, weil Beides mit einander streitet, wenig Mehr übrig als: eine beliebig gestaltete Geschlechtsverbindung. Sieht man aber das Unstatthafte dieses Entleerungsverfahrens ein, das, merkwürdig genug, Feuerbach für das Richtige hielt, und behauptet man dennoch entweder: nur die eine der mehren widerstreitenden Rechtsbestimmungen sei dem Recht gemäß, oder: sie seien es beide zugleich, — so nämlich, daß jede dieser Bestimmungen unter den Umständen, unter denen sie besteht (mithin beziehungsweise) die beste wäre — so muß man zum Beweise des Einen wie des Andern nothwendig auf die Rechtsidee und die Vergleichung des Bestehenden mit ihr sich stützen. Dieß pflegt denn auch immer zu geschehen, wenngleich auf Umwegen und unbewußt, nicht selten — besonders von Seiten der Historiker — mittelst wahren Selbstbetrugs. Will man Dieß nicht, sondern sich zum Beweis nur wiederum im Kreise auf die Geschichte berufen, so heißt Dieß ebensoviel als man hält, wie es von Karneades an bis auf Hugo oft genug vorgekommen ist, alles thatsachlich Bestehende und Geschehene ohne Weiteres schon durch sich selbst d. h. dadurch für gerechtfertigt, daß es sich im Leben Eingang zu verschaffen und sich zu behaupten wußte. Wenn aber jede Thatsache — einer Menschensatzung, eines Herkommens, einer gelungenen Empörung — Recht ist, dann gibt es begreiflich kein Unrecht mehr.

Jene offenbare Kreisdrehung wird auch nur verdeckt, sobald man die Einschränkung beifügt, daß das Bestehende wenigstens in seinem Zusammenhang mit andern gegenwärtigen oder frühe-

ren geschichtlichen Vorgängen und Zuständen sich erklären lassen müsse um zu Recht zu bestehen; denn die Geschichte lehrt uns zwar sehr oft die Umstände kennen, die eine Erscheinung des Rechts- und Staatslebens hervorgerufen haben und ihre Entstehung völlig erklären, die sie aber darum doch noch lange nicht immer, sei es auch nur für eine bestimmte Zeit, entschuldigen geschweige rechtfertigen z. B. die Blutrache, Sklaverei und Folter. Und man wird vergebens versuchen dem gesunden Menschenverstand einzureden, daß z. B. das Recht der Chinesen überhaupt ebenso gut sei als das Recht der gebildeten Völker Europa's, oder daß irgend ein bestimmtes asiatisches Rechtsgebilde, wie die Vielweiberei oder Vielmännerei, mit unserer eingemahligen Ehe (warum nicht auch ihre Vielgötterei mit unserm einen Gott?) auf gleicher Höhe stehen müsse, weil — es ebenso gewiß nicht nur seine Geschichte hinter sich hat und besteht, sondern auch im Volksbewußtsein lebendige Wurzel hat. Allerdings fordert, zwar nicht die Geschichte, die überhaupt nie fordert sondern nur Geschehenes erzählt, wohl aber die eine selbe und ganze Idee des Rechts, in ihrer Anwendung auf alle Völker und Zeiten, daß die geschichtlich hervortretende Verschiedenheit der Lebenszustände und Bedürfnisse überall bei der Gestaltung des Rechts- und Staatslebens die gebührende Berücksichtigung finde; aber es wäre ein grober Irrthum zu glauben, daß jeder bestehende Rechts- und Staatszustand der getreue Ausdruck der wirklichen gesellschaftlichen Bedürfnisse sei, z. B. die völlige Erstarrung durch die indische Kastenverfassung oder das erzwungene Verbrennen der Wittwen.

Soll lediglich die Thatsache der Willkür und Gewalt an die Stelle des Rechts gesetzt, also mit ihr auch Recht und Unrecht allaugenblicklicher Aenderung preisgegeben werden, so wird mit diesem Zerhauen des Knotens unstreitig alles Recht geleugnet; denn es wird herabgewürdigt zu einem, alles tieferen Grundes baren bloßen Menschenmachwerk, und man vergißt dabei über der zeitlichen, änderlichen Seite der Natur des Menschen und alles seines Wirkens, auch im Bereich des Rechts, völlig deren **eine** unänderliche Grundlage.

Dieß ist denn auch der Fall bei der etwas veränderten Einkleidung, die der soeben widerlegten Behauptung von vielen alten und neuen Sofisten gegeben worden ist, indem sie entweder geradezu sagen: Recht ist Was dem Mächtigen gefällt, — womit zugleich das Recht gewissermaßen als ein von Naturgesetzen abhängiges Recht des Stärkeren hingestellt wird — oder — wie man es jetzt, etwas anständiger verhüllt, auszudrücken pflegt — : alles Recht ist positiv. Das will sagen: Das Recht entsteht überhaupt erst im Staat durch die Obrigkeit und ihren Zwang, so daß vorher, ehe Gesetze da sind oder aber ehe ein Richter bestellt ist, nur von Gewissenspflichten unter den Menschen die Rede soll sein können*).

Diese, wie immer sie beschönigt werde, grundverkehrte Ansicht ist vermuthlich durch zwei Wahrheiten veranlaßt worden, denen man, durch grobe Verwechslung, zwei Irrthümer untergeschoben hat. Die erste dieser Wahrheiten ist: daß allerdings das Recht überall eine ganz bestimmte änderliche Gestalt hat und haben muß — mit der man aber freilich seine unänderliche Wesenheit ebensowenig verwechseln sollte wie den Geist mit dem Körper; die zweite: daß ohne Zweifel, damit die Rechtsverwirklichung einigermaßen sichergestellt sei, Staat und Obrigkeit nicht entbehrt werden können. Etwas ganz Anderes aber ist es, das Recht, um dessen willen Beide nöthig und vorhanden sind, auf dem sie also beruhen, in ihre Schöpfung umzukehren, das Dasein des Rechts also mit dessen Gewährleistung zu vermengen.

Aber, abgesehen von diesen handgreiflichen Verwechslungen, wäre es abermals ein bloßes Drehen im Kreise, wenn man etwa gar versuchen wollte, die Rechtmäßigkeit des eigenen Daseins und Wirkens der Obrigkeit, und der ebendadurch bedingten Pflicht des bürgerlichen Gehorsams, zu stützen auf das, der Voraussetzung nach, von der Obrigkeit selbst erst gemachte, vorher noch gar nicht da gewesene Recht. Die ganze Blöße jeder Entscheidung über das Recht zur Herrschaft nach der Thatsache der

*) So nach Hugo's unten näher zu beleuchtender Ansicht und nach Stahl. S. dagegen auch Ihering, Geist des römischen Rechts I. Bd. S. 115 ff. und Schilling, Naturrecht, im Vorwort.

augenblicklichen Oberherrlichkeit liegt vollends zu Tage, wenn auch nicht bei einem Anſichreißen der Gewalt durch einen Handſtreich oder eine Eroberung, doch ſicher beim Streit mehrer Thronbewerber.

Will man jeder Kreisdrehung entgehen und nicht überhaupt alles filoſofiſche Verfahren aufgeben, ſo bleibt Nichts übrig als die Beweisgründe für die Rechtmäßigkeit der Obrigkeit, mithin für ihr Recht zur Geſetzgebung und Regierung, außerhalb und über ihrem bloßen Beſtehen und ihrer Macht aufzuſuchen, und zwar nicht wiederum bloß in andern geſchichtlichen Thatſachen — alſo auch nicht in der göttlichen Offenbarung durch die heilige Schrift, die überdieß immer höchſt ungleiche Auslegungen erfahren hat — ſondern in der göttlichen Vernunftoffenbarung, als der Quelle der Erkenntniß jenes und überhaupt alles Rechts.

Nur ſelten hat man es auch gewagt folgerecht zu verfahren und das Vorhandenſein eines Rechtsverhältniſſes zwiſchen Obrigkeit und Unterthanen geradeswegs zu leugnen, darauf hin daß nicht abermals über Beiden ein unparteiiſcher Dritter, eine höhere Obrigkeit, ſteht, die durch eigentliche poſitive Rechtsbeſtimmungen zwiſchen ihnen die Entſcheidung geben kann. Ebenſo ſelten hat man auf eben dieſen Scheingrund hin ein Rechtsverhältniß der Völker zu Einander geleugnet. Weit häufiger iſt ein gegenſeitiges Rechtsverhältniß der Einzelmenſchen, abgeſehen von Staat und Obrigkeit, in Zweifel gezogen worden, obgleich die naheliegende Aehnlichkeit mit dem ebenerwähnten Verhältniß der Völker ſchon ſo deutlich auf die nothwendige Annahme auch eines ſolchen zurückweiſt, daß wir gerade jener überhaupt die erſten eingehenderen Betrachtungen über das natürliche Recht auch der Einzelen in der neueren Zeit (durch Hugo Grotius) verdanken.

§. 11. 4) In der Geſchichte erſcheint Recht und Unrecht vermiſcht.

Man darf auch nicht vergeſſen, daß, vermöge der menſchlichen Willensfreiheit, die Geſchichte, wie Gutes und Böſes, ſo auch Recht und Unrecht neben einander zum Vorſchein bringt und bringen muß, weil die Menſchen überhaupt vielfach

beschränkt und insbesondere dem Irrthum unterworfen sind. Dieß gilt ebensowohl von den Regierungen — die auch alle durch die That es zugeben — als von den Regierten, von unsern Vorfahren ebensowohl, ja noch weit mehr, wegen ihrer unstreitig geringeren Gesammtbildung, als von uns selbst, wie die Erinnerung an ihre Gottesurtheile, Hexenprozesse und Folter es hinreichend bezeugt. Darum kann denn auch das Berufen auf die bloße Thatsache eines Herkommens und einer Gewohnheit nie beweisen, daß das Hergebrachte wahrhaft rechtgemäß sei und wohl gar völlig unverbesserlich. Die vorgebliche und die wirkliche Bedeutung der Ueberlieferung für die Rechtsbildung fordert aber weiterhin (§. 59) noch eine nähere Prüfung.

§. 12. 5) Die Geschichte zeigt uns nur einzele, wechselnde Rechtsgestaltungen, nicht aber deren Gesetz.

Ohne Zweifel ist das Recht selbst, seinem Wesen nach nichts Aeußerlichsinnliches, also nichts durch die äußeren Sinne Wahrnehmbares und Erfaßbares, gewissermaßen Handgreifliches*). Nur seine zur Erscheinung kommenden Gestaltungen, die höchst ungleich und wechselvoll sind, lassen sich durch äußere Erfahrung und Geschichte erkennen. Aber bei jedem Versuch das Recht von dieser, in steter Umwandlung begriffenen, Außenseite festzuhalten, entweicht es uns, einem Proteus gleich, unter den Händen und wir werden schließlich nur an allem Recht verzweifeln **), gleich

*) Wie sehr man vergessen hat, daß das Recht nur aus nichtsinnlichem (idealem oder ethischem), nicht aus sinnlichem (materialem) Stoff bestehe, springt nirgends greller ins Auge als in der, sogar heute noch vorherrschenden, ebenso handgreiflichen Auffassung der Rechtsverletzung, und demzufolge in ihrer Bemessung — auch in strafrechtlicher Beziehung — überwiegend nach dem äußeren, sehr oft rein zufälligen, Schaden, den sie gestiftet hat z. B. bei Diebstahl, Brandstiftung, Verwundung u. s. f. Diese grundverfehlte und ebendeßhalb, wie namentlich die Lehre vom Verbrechensversuch sprechend bezeugt, völlig undurchführbare Auffassung ist der Krebsschaden unsrer heutigen Gesetzgebungen in Bestimmung der Verbrechen sowohl als der Strafen.

**) Am Besten ist Dieß nachgewiesen worden von Poli (Saggi di scienza politico-legale I, 1. S. 8 ff.) und später von Giorgi. S. unsern Aufsatz

Montaigne, der diese unendliche Mannichfalt der Rechtserscheinungen verschiedener Länder und Zeiten nicht zu reimen wußte mit jener vernünftigen Einheit und Allgemeingültigkeit des Rechts, die der gesunde Menschenverstand stets behauptet hat. Als reine Erfahrungswissenschaft begreift die Geschichte überhaupt immer nur ganz individuell-bestimmt gestaltete wirkliche Zustände und Vorgänge des Lebens gegebener Zeiten und Orte; sie gibt nur Auskunft über Das, was hier oder dort besteht und geschieht und wie es geschehen und zu Stande gekommen ist, — kurz sie gibt nur einen Geschichtbegriff oder ein Geschichtbild, auch von Recht und Staat, sowie überhaupt vom Menschen und menschlichen Leben in seinem steten Werden.

Keine solche bloße Erfahrungskenntniß von der Beschaffenheit einiger, auch der vollkommensten, ja selbst aller bisherigen Rechtszustände und Staaten vermag jemals zu lehren Was sie alle sein sollen, allerorten und allezeit, kraft der bleibenden Nothwendigkeit oder des Gesetzes ihrer Natur. Es fehlt ihr immer mit dem Merkmal der Allgemeinheit und Nothwendigkeit gerade Das, wodurch allein erst eine Erkenntniß filosofisch wird. Vielmehr ist umgekehrt einleuchtend, daß nur Der, welcher einen richtigen Begriff von Recht und Staat schon hat, zu urtheilen im Stande ist, ob und inwieweit die geschichtlichen Rechte und Rechtstaaten überhaupt oder bestimmte einzele Rechtssätze und Einrichtungen — sie seien nun einem Volk alleineigenthümlich oder ihm mit mehr oder minder vielen andern Völkern gemeinsam — bereits so beschaffen sind, wie sie sein sollen; geradeso wie, Wer nicht schon weiß worin die menschliche Wesenheit und Bestimmung besteht, auch durch die genaueste Bekanntschaft mit dem wirklichen Leben und Treiben der Menschen keinen Aufschluß darüber erhält, ob sie ihr gemäß leben oder nicht.

„über die neueren Leistungen der Italiener auf dem Felde der Rechtsfilosofie" in Mittermaier's krit. Zeitschrift für Rechts-Wissenschaft des Auslands. Bd. XXV. S. 84. 231.

§. 13. 6) Nur Naturgesetze lassen sich aus ihren Wirkungen sicher erschließen.

Ein Rückschluß von den einzelen im Rechtsleben erscheinenden Gebilden auf das ihnen allen zum Grunde liegende Gesetz kann endlich schon darum nicht zu einem sichern Ergebniß führen, wie bei der Naturforschung, weil nur bei Naturgesetzen mit Nothwendigkeit die gleiche Ursache auch die gleiche Wirkung hat, so daß sogar wenige, aber genaue, Versuche zur Bewahrheitung eines Gesetzes völlig ausreichen. Da aber die Rechtsgebilde nun einmal ethische und keine Natur-Gebilde oder Erscheinungen sind, und jeder Vergleich mit solchen bedeutend hinkt, so tritt dort überall die sittliche Freiheit der Menschen mit ihrem ganz unmeßbaren Einfluß dazwischen und bringt eine mehr oder minder veränderte Wirkung hervor. Ebendarum hat die neuerlich beliebte Empfehlung der s. g. induktiven Methode der Naturwissenschaft für die Rechtswissenschaft gar keinen Sinn.

Durch alles Bisherige hat sich wohl unwiderspreclich ergeben, daß die Erkenntniß der Idee oder der Wesenheit des Rechts und Staats ebensowenig bloß abgenommen (abstrahirt) ist von der Kenntniß aller möglichen nach Zeit und Ort verschiedenen Versuche ihrer Gestaltung, als die Erkenntniß der Natur des Schönen oder des Kreises von der Kenntniß aller möglichen schönen Kunstwerke, Kreise ꝛc.; daß sie also ebensowenig diese Kenntniß schon voraussetzt*); daß vielmehr gerade umgekehrt beim Recht ganz Dasselbe gilt wie z. B. bei der Kugel, die Niemand als solche sehen d. h. für eine Kugel erkennen kann, wenn er nicht schon, obgleich unbewußt, den Begriff derselben in seinem Geist vorfindet, d. h. einsieht Was die Kugel zur Kugel macht; daß mithin, gleich so vielen andern Gedanken, z. B. den Gedanken: Gott, Vernunft, Natur, Ursache, Zeit,

---

*) Meisterhaft klar, wie immer, hat unser großer Geschichtschreiber Spittler Dieß, und Was überhaupt die Geschichte kann und nicht kann, gezeigt in seinen Vorlesungen über Politik §. 1 ff. Vergl. auch unsere Grundzüge der Politik, Bd. I, §. 3 und 4.

Raum, Sittlichkeit rc., auch die Begriffe von Recht und Staat sich in keiner Weise aus sinnlicher Wahrnehmung einzeler Gegebenheiten des Lebens erklären lassen, sondern ihrem Ursprung und Inhalt nach durchaus nichtsinnliche, unbedingte Gedanken d. h. Urbegriffe sind.

Nur mit dieser ewigen Wahrheit vom Recht, mit dem absoluten (oder, nach Kant: peremtorischen) Recht, hat die Rechtsfilosofie zu thun.

Durch die soeben ausgeführten Gründe werden zugleich in der Hauptsache widerlegt die vielfach in einander übergehenden Ansichten zumal: 1) der griechischen Sofisten*), 2) der neueren Zweifler: Montaigne, Hume rc., 3) der s. g. christlichen (oder Offenbarungs-) Filosofie des Rechts und Staats aus der neuen Schule Schelling's, besonders nach Stahl's Ausführung, 4) Hegel's und seiner Schule.

§. 14. II. Weitere Ergebnisse des Bewußtseins über die nichtsinnliche Quelle und Natur des Rechts.

Zur Bestätigung Dessen, was sich uns bisher (bes. §. 8—13) bereits in Hinsicht des Rechts und unsrer Erkenntniß desselben ergeben hat, dienen noch folgende unleugbaren Thatsachen unseres Bewußtseins.

1) Wir urtheilen unwillkürlich über Recht und Unrecht alles Dessen, was im Leben überhaupt und in jedem einzelen Fall geschieht und besteht, also nicht nur über alle in den Staaten der Wirklichkeit vorkommenden Einrichtungen und Gesetze und die Art ihrer Vollziehung: über den ganzen Rechts- und Staatszustand, sondern und vorzüglich über die Rechte, die uns oder Andern darin zugetheilt oder versagt sind. Die Thatsache dieses unwillkürlichen Urtheilens steht nicht minder fest, obwohl wir wissen, daß häufig nicht deutliche Erkenntniß, sondern nur unsichere Ahnung des Rechts diese Urtheile hervorgerufen hat, die ebendarum nicht selten vorschnell und irrig sind.

*) S. unsere „Grundzüge der Politik des Rechts" I. §. 14.

Diese Thatsache findet Statt, wenngleich mehr oder minder, auf allen Stufen der Bildung der Einzelen wie der Völker, und sie bezeugt jedenfalls sprechend, daß die Menschen den letzten Grund des Rechts nicht in irgend etwas Aeußerlichem finden, weder in äußeren Satzungen, noch in herrschenden Ansichten und Gewohnheiten, sondern nur in ihrem Inneren. Wie wir uns nicht einmal selbst dieses Urtheilens erwehren können, so vermag noch weniger ein Befehl der Obrigkeit, die öffentliche Meinung oder ein Standesvorurtheil uns darin Einhalt zu thun, auch wenn wir uns dadurch bestimmen lassen sollten unser Urtheil nicht auszusprechen.

2) Wir wissen uns bei diesem unwillkürlichen Urtheilen über Recht und Unrecht innerlich ganz frei, d. h. ungebunden und unabhängig von jeder andern Autorität als der der Vernunft. Nur den Vorschriften dieser inneren Selbstgesetzgebung wissen wir uns unbedingt verpflichtet, eben weil wir vernünftige Wesen sind; wir gehorchen nur ihr frei, gern und ganz, äußeren Vorschriften aber nur sofern sie nicht ein uns bloß Aeußeres und darum uns fremd und zuwider sind, sondern Anklang in unserm Inneren finden*).

Für die Aussprüche der Vernunft, auch wenn wir sie zunächst nur in unserm eignen Inneren vernehmen, können wir jedoch nicht umhin eine über unser Ich hinausgehende, allgemeine Anerkennung in Anspruch zu nehmen, sofern wir uns bewußt sind, daß sie nicht bloß auf unsern eignen Vorstellungen, Ahnungen und Gefühlen, sondern auf den ewigen Gesetzen des menschlichen Geistes beruhen.

3) Wir legen uns aber auch ebenso unwillkürlich ein angeborenes Vermögen bei selbstständig zu urtheilen, wie über das Gute und Böse, Wahre und Unwahre, Schöne und Häßliche, so auch darüber,

*) Daher ist es höchst wichtig die Bürger von der Güte der Gesetze, durch Veröffentlichung der Gründe zu denselben, soviel möglich zu überzeugen, weil nur dann deren freiwillige Befolgung zu erwarten ist.

was überhaupt und in jedem einzelnen Fall an sich Recht oder Unrecht sei, und was demgemäß im äußern Leben bestehen oder nicht bestehen sollte.

Wir sehen zugleich ein, daß das Vermögen zu diesem wie zu jenem Urtheil zwar keinem Menschen ganz fehlt, aber ebensowenig je vollkommen ausgebildet sein kann, daß vielmehr der dabei maßgebende Gedanke des Rechts selbst ursprünglich gewissermaßen nur im Keim in uns vorhanden ist und erst allmählich, unter günstigen oder ungünstigen äußeren Einflüssen, mehr oder minder gut sich entwickelt und angewandt wird. Daher denn die große Verschiedenheit der Ansichten der Einzelen, der Stände, ja ganzer Völker und Zeiten über Recht und Unrecht, die Aenderung und Erweiterung dieser Ansichten mit der Zeit durch den Fortschritt der Bildung, insbesondere der Einsicht in die menschliche Bestimmung und der ihr entsprechenden Art unsers Thuns und Lassens. Ebendaher stammt auch unsre Verpflichtung, durch tieferes Nachdenken darüber unsere Urtheilskraft zu schärfen und unser Urtheil mehr und mehr zu berichtigen, nicht aber uns bloß zu verlassen auf unsern gesunden Menschenverstand oder gar auf eine helldunkle Ahnung, einen gewissen „Takt oder Instinkt", — was Alles man irrig Rechtsgefühl zu nennen pflegt, was aber für sich allein nie ausreichen kann.

4) Wir halten uns demzufolge zu einem solchen freien Urtheil, auch über Recht und Unrecht, sittlich und rechtlich vollkommen befugt und sind uns bewußt, daß wir dadurch allein den Gehorsam gegen die Obrigkeit, der wir uns äußerlich verpflichtet wissen, in keiner Weise hintansetzen.

5) Wir behaupten ferner, daß die Wahrheit über Recht oder Unrecht völlig unabhängig sei von dem zufälligen, geschichtlichen Umstand, ob wir oder Andere es bereits dafür erkennen, also von allem bloßen Meinen und Belieben — sei es nun der Gelehrten, der Gerichte, der Staatsregierung oder vielleicht sogar eines ganzen Volks oder Zeitalters —; ebenso be-

haupten wir ihre Unabhängigkeit auch davon, ob Etwas als Recht bereits zur Geltung gelangt sei oder nicht.

6) Wir haben endlich alle ein unfreiwilliges Wohlgefallen am Recht, wie an Allem, was unsrer vernünftigen Natur wesentlich ist sowie Mißfallen am Unrecht und Widerwillen dagegen. Wir können demzufolge und in dem Bewußtsein, daß dem Recht Geltung im Leben gebühre nicht umhin, unbedingt und allgemein an uns und Andern zu verlangen, daß dasselbe auf eine dem Leben gemäße Weise mehr und mehr verwirklicht, somit auch das Unrecht aus dem Leben entfernt, daß endlich Das, was hier oder da zu Recht besteht, danach nicht nur beurtheilt, sondern auch vervollkommnet werden solle. In der That ist unser dahin zielender Trieb und Drang so stark, daß Niemand vermag sich ihm ganz zu entziehen, und daß er sich immer und überall auf tausend Wegen, selbst ohne Wissen und Wollen, durch stillschweigendes Zusammenwirken (tacitus civium consensus) geltend zu machen versteht, besonders in jener merkwürdigen, sogleich näher zu besprechenden (§. 17) Weise, die man als eine wahre Selbsthülfe des Rechts gegen das Unrecht bezeichnen kann.

III. Verhältniß des positiven Rechts zum Naturrecht und beider zur Filosofie des positiven Rechts und Politik.

§. 15. a. Nothwendigkeit und Wesen des positiven Rechts.

Unleugbar ist der Gedanke des Rechts, ebenso wie z. B. die Idee des Menschen, der Sittlichkeit, des Schönen, wesentlich verschieden von solchen ewig wahren Gedanken, die, wie die mathematischen Gedanken z. B. der Linie, Zahl ꝛc., auf ein nicht erst im zeitlichen Leben sich Entfaltendes sich beziehen; denn er ist auf Etwas gerichtet, was im zeitlichen Leben wirklich d. h. von allen Menschen, einerlei wo, wann und wie sie dermalen leben mögen, erwirkt werden soll; er gehört also zu jenen Gedanken, die unbedingte (absolute) Forderungen

enthalten für das ganze menschliche Leben nach allen seinen individuellen Gestaltungen in aller Zeit, und die man ebendarum praktische Ideen, Postulate oder Sollbegriffe nennt.

Aber wenn auch die Vernunft die alleinige Erkenntnißquelle der ewigen Idee des allgemeinen Menschenrechts ist, so darf doch darüber Zweierlei nicht vergessen werden:

1) Die Rechtsfilosofie kann nur als Theil der filosofischen Wissenschaft vom Menschen und menschlichen Leben überhaupt zu Stande kommen, und, wie diese selbst, wiederum nur unter Voraussetzung einer Menge von allgemeinen Erfahrungsätzen über den Menschen als einzeles und geselliges Wesen, über sein Verhältniß zur Außenwelt und zunächst zu Gott selbst, — einer divinarum atque humanarum rerum notitia, wie die Römer, einer juristischen oder politischen Anthropologie, wie die Neueren sie nennen*). Hierin allein ist der unentbehrliche Stoff enthalten, den die Idee zur Wissenschaft gestalten soll.

2) Es bleibt der Grad der Vollkommenheit eines jeden wissenschaftlichen Gebäudes des allgemeinen Menschenrechts nothwendig bedingt durch die Stufe der Ausbildung der vorausgesetzten allgemeinen Wissenschaft, durch die steteste und vollständigste Berücksichtigung ihrer Ergebnisse, namentlich also dadurch, daß dabei jederzeit soviel möglich alle in der Idee des Menschen inbegriffenen regelmäßigen und regelwidrigen (fehlerhaften) Verschiedenheiten und Gegensätze, kurz sein ganzes Leben in seiner allmählichen Entfaltung, nicht etwa ausschließlich ein einzeler Zustand oder Abschnitt des Lebens des Menschen und der Menschheit z. B. das Alter der Reife, als maßgebend in Betracht gezogen werde. Diesen letzten Fehler hatte das frühere Naturrecht durchweg begangen, und gerade in dieser unstatthaften Verallgemeinerung und Gleichmacherei lag ein Hauptgrund seiner Unbrauchbarkeit für die Verhältnisse der wirklichen, so überaus ungleichen, Menschen.

*) Hugo Naturrecht (4. Ausgabe), §. 3. und 38.

Wie nun die Wirklichkeit überhaupt in keiner endlichen Zeit vermag den ganzen Reichthum des Möglichen im Gebiet des Wahren, Guten und Schönen zu erschöpfen, so kann sie, wie sich schon im Bisherigen gezeigt hat, zwar auch niemals die Idee und das Ideal des Rechts ganz vollständig und treu abspiegeln; aber ebensowenig können letztere auch als ganz und gar jenseits aller Wirklichkeit liegend gelten *) und aus dem Leben herausgedacht werden. Es streitet durchaus mit dem Wesen des Rechts, wenn man es einschrumpfen lassen möchte zu einem dem Leben ganz entfremdeten Begriff, zu einer hohlen abstrakten Formel, mit der Nichts anzufangen ist, anstatt es in beständiger Wechselwirkung mit dem Leben, als bestimmt durch es und bestimmend für es, aufzufassen.

Das Recht zeigte sich schon oben und wird sich uns immer mehr noch erweisen als eine von jenen Ideen, die einen unbe=

*) Sollte Hegel's oben (§. 9) erwähnter berüchtigter Satz: „Alles Vernünftige ist wirklich und alles Wirkliche vernünftig" nur diese Wahrheit scharf betonen, auf die schon Cicero's: Quod est ante pedes nemo spectat, coeli scrutantur plagas — hinwies; sollte er demnach nur zu strenger Prüfung Dessen auffordern was in unsern gebildeten Staaten zu Recht besteht, damit man das darin bereits theilweise verwirklichte Recht auch begreifen lerne und festhalte und nur das Verkehrte ausscheide, — so wäre dagegen Nichts einzuwenden, als daß man eine dem gesunden Menschenverstand so einleuchtende Wahrheit durch eine so gesucht vornehme Weise ihres Ausdrucks gänzlich verstecken und, durch Beimischung von ebensoviel Unwahrheit, zu einer gefährlich zweischneidigen Waffe machen mochte. Auch hat man versucht seinen Satz so zu deuten, als ob damit — jedenfalls höchst sprachwidrig und kreisläufig — nur das Ideegemäße als „wahrhaft wirklich" anerkannt werden solle. Allein, nach vielen Stellen in Hegel's Schriften (z. B. Rechtsfilosofie I. Ausg. S. VII.) und nach dem ganzen Geist seiner Lehre, die den Staat, gleich als die Verkörperung des göttlichen Geistes, zum Selbstzweck aufbläht, kann man in jener Redensart nur einen Machtspruch erblicken, womit die von der Vernunft geforderte Versöhnung der Idee mit dem Leben als schon vorhanden dreist behauptet wird, so wenig auch Hegel gemeint war sich damit des Rechts zu begeben überall da im Einzelen an der Wirklichkeit zu mäkeln, wo sie ihm nicht gefiel.

Mit Recht hebt Mehring (Der Formalismus in der Lehre vom Staat S. 48) die Verkehrtheit der in jenem Satz sich aussprechenden Grundansicht der Hegel'schen Rechtsfilosofie hervor. S. übrigens unten §. 74.

dingten und bleibenden Anspruch auf Verwirklichung im Leben enthalten; es ist seinem Entstehen und Bestehen nach nicht nur ein für die Menschen Mögliches, sondern zugleich ein von der Vernunft Gefordertes, also Nothwendiges, und zwar ein Solches, das im Lauf der Zeit theilweise bereits wirklich geworden ist, jedenfalls aber, insoweit Dieß bisher nicht geschah, noch wirklich werden soll*). Ueberall nämlich ist in dem gerade hier und gerade jetzt geltenden (positiven) Recht mehr oder minder viel der allgemeingültigen Vernunft-Idee des Rechts Gemäßes zur Anerkennung und Verwirklichung gelangt; m. a. W. theilweise ist das bestehende Recht allerorten bereits vernunftgemäß, so gewiß es widersprechend sein würde, daß jemals irgendwo vernünftige Wesen ganz unvernünftig, also auch ganz dem Vernunftrecht zuwider zusammenleben sollten; theilweise aber ist, aus den demnächst näher auszuführenden Gründen, die Idee des Rechts noch nicht zur Geltung im Leben durchgedrungen und insofern ist, daß Dieß immer mehr künftighin geschehe, eine bleibende Aufgabe. Allenthalben bemerken wir daher ein beständiges Ringen der Rechtsidee nach individueller Gestaltung mittelst der Fortbildung d. h. der Reinigung und Ergänzung Dessen, was soeben hier oder dort in mehr oder minder großer Lauterkeit und Vollständigkeit für Recht gilt und besteht.

Obgleich nun das Recht seiner Idee oder Wesenheit nach allgemeingültig und ewig ein und dasselbe ist, so folgt daraus doch nicht, daß es überall auf gleiche Weise verstanden werden und in derselben Gestalt zur Erscheinung kommen muß oder kann. Vielmehr ergibt sich umgekehrt aus dem Verhältniß der Rechtsidee zum gesammten Leben, und aus der nur im engsten Anschluß an dieses denkbaren steten Wechselbeziehung beider, die Nothwendigkeit ihrer ganz eigenthümlichen Auffassung und Gestaltung zu bestimmter Zeit und an bestimmtem

---

*) Ueber diese verschiedenen Arten des Seins: Nothwendigkeit, Möglichkeit und Wirklichkeit, wonach das Recht zu betrachten ist vgl. Krause, Abriß des Natur-R. S. 36; 69 ff.

Ort: m. a. W. es bedarf für jeden bestimmten Staat eines besondern positiven oder geschichtlich-wirklichen — eines relativen oder (nach Kant) provisorischen — Rechts.

Diese Individualisirung des Rechts ist wesentlich mitbedingt:

1) durch alle in der Wirklichkeit gegebenen, großentheils von menschlicher Willensbestimmung ganz unabhängigen Verhältnisse und Zustände, auf welche die Rechtsidee bezogen und angewandt werden muß, wie Volkthümlichkeit, Bildung, Religion, Sitte, Lebensart, Himmelstrich und Lage u. s. f. — m. a. W. durch den vorhandenen ganz individuell bestimmten Stoff, den sie beleben und gestalten, oder vielmehr mittelst dessen sie selbst individuelle Gestalt gewinnen soll, und der je nach Ort und Zeit sehr ungleich zu sein pflegt *).
2) durch die von allen ebenerwähnten Einflüssen mitbestimmte, daher ebenso verschiedene und eigenthümlich gefärbte, mehr oder weniger klare und richtige Volksansicht von Recht und Unrecht.

Da nun aber jeder Versuch individueller Gestaltung eines Rechtsbaues im Ganzen immer der Eigenthümlichkeit des Rechtstoffs und der Rechtseinsicht entsprechen muß, womit der Bauplan entworfen und ausgeführt wird, so muß auch jede bereits vorhandene oder allmählich entstehende Verschiedenheit in der einen oder andern dieser Voraussetzungen in dem auf sie gebauten Recht sich wiederholen. Es ist daher sehr begreiflich, daß z. B. das Recht eines noch rohen Volks, zumal sein Ehe- Familien- und Strafrecht, ein ganz anderes sein muß als das eines gebildeten Volks **); daß ferner unter dem Einfluß be-

*) Treffend sagt darüber Sextus Caecilius in der bekannten Stelle bei Gellius, Noctes att. XX, 1. 22: „Non ignoras, legum opportunitates et medelas pro temporum moribus et pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum praesentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus mutari atque flecti, neque uno statu consistere, quin, ut facies coeli et maris, ita rerum atque fortunae tempestatibus varientur.

**) So beseelt z. B. der Geist der Rache und Wiedervergeltung (talio) das Strafrecht aller rohen, sinnlichen Völker, der Geist der Buße

sonderer, hier oder dort überwiegend empfundener, Bedürfnisse das eine Volk mehr diese, das andere mehr jene Seite des Rechts vorzugweise ausbildet, wie Dieß z. B. von den Römern geschehen ist, die das Privatrecht zuerst in die Weltgeschichte eingeführt haben, weil bei ihnen zum ersten Male in der alten Welt der Gedanke der Person und ihrer Selbstberechtigung ins Bewußtsein trat.

In der That ist jedes positive Recht nur ein solcher mehr oder minder gelungener Versuch, der ewigen Idee des Rechts jene Verkörperung, jene Anwendung, jenen Ausdruck zu geben, der in Bezug auf die geschichtlich-wirklichen Gegebenheiten einer ganz bestimmten Zeit und eines ganz bestimmten Orts — also relativ — am Angemessensten (das Alleinangemessene, dem individuellen Ideal Entsprechende) ist. Man kann es daher insofern auch das relative oder historische Recht eines Volkes nennen, zum Unterschied von dem absoluten, idealen Recht, das für alle Völker und Zeiten, also auch für alle Zukunft, das nämliche ist.

Ist das unbedingt (absolut) Gute und Rechte überall und in aller Zeit, als Aufgabe und Forderung, gültig, m. a. W. ist es das unbezuglich (oder auch in jeder Beziehung und unter allen Umständen) d. h. nothwendig zu Verwirklichende, das einzig Beste, so muß es auch sofort und in jedem Augenblick das einzig Bestimmende und Maßgebende sein, um dessen willen allein das Bestehende erhalten oder umgebildet oder aufgehoben werden soll. Sonach ist es völlig undenkbar, daß das unbedingt Gute und Rechte selbst sich jemals ändert, und es kann insofern auch von einem Werden und der Anwendung fähig Werden Desselben nicht die Rede sein, obwohl es so scheint. Deßhalb ist es auch nicht streng richtig, wenn man der Kürze halber zu sagen pflegt: An sich (absolut) gute Verfassungen, Einrichtungen und Gesetze sind als solche nicht auch schon relativ, d. h. in Bezug auf dieses Volk und diese Zeit,

---

und Besserung immer mehr das Strafrecht gebildeter Völker, nachdem sie durch die Zwischenstufen der Abschreckungstrafen hindurchgegangen sind.

gut und die besten. Nur in dem Sinn ist Dieß wahr, als es sagen will, daß die Menschen und die Lebenszustände allerdings sich stets ändern, daß darum Jene nicht immer und allerwärts sogleich und auf gleiche Weise fähig sind das Gute in an sich vortrefflichen Gesetzen u. s. f. zu verstehen und sich anzueignen, also auch nicht es in der rechten Weise zu nützen und anzuwenden; daß sie vielmehr erst im Fortschritt der Bildung nach und nach diese Fähigkeit erwerben können und sollen. Daraus folgt, daß das der Idee nach Rechte niemals abgesehen von diesen gegebenen geschichtlichen Bedingungen (in abstrakter Auffassung) ins Leben geführt werden kann und daß jede durch dieselben noch nicht gerechtfertigte, also verfrühte, Art des Versuchs hierzu einen Verstoß gegen die eine — geschichtliche — Voraussetzung eines jeden positiven Rechts enthält und insofern ein historisches Unrecht genannt werden muß. Ebendadurch aber wird der Rechtsidee geradezu der Boden entzogen, in dem allein sie wurzeln und gedeihen kann.

Die Aufgabe eines positiven Rechts kann demnach nur bestehen in der genauesten Bestimmung der zeitlich und örtlich möglichen und nothwendigen Art und Weise der Verwirklichung der Rechtsidee, in der geschickten Auswahl und Verwendung der zu diesem Ende soeben verfügbaren geistigen und leiblichen Kräfte und Mittel. Gleich allen allgemeinen Begriffen, die Forderungen für das Leben enthalten, umfaßt auch die Rechtsidee in ihrer höhern Einheit und Allgemeinheit das Leben nur sofern es im Ganzen allezeit dasselbe ist; aber sie vermag nie dem Leben gegenüber, nach der ganzen unendlichen Mannichfalt seiner wesentlich individuell bestimmten Gestaltungen, für sich allein mehr als den weiter gestaltbaren Keim und die Grundlage Dessen zu ergeben, was für dasselbe als vollständig genügendes Gesetz gelten kann. Und nur durch freie Selbstbestimmung der Rechtspersonen verschiedener Art und Stufe (der Orts-, Volksgemeinden &c.), also je nach deren Alleineigenthümlichkeit verschieden, kann auf jener gemeinsamen Grundlage ein solches, dann s. g. positives Gesetz zu Stande kommen.

§. 16. b. Das s. g. Positive d. h. Zeitliche im Recht im Gegensatz zum Ewigen.

Aus der bisherigen Ausführung erhellt zur Genüge, daß das ewige Recht oder die unerschöpfliche göttliche Vernunftidee des Rechts in jedem möglichen Wechsel der bestimmten Rechtsgestaltungen das einzig Bleibende (nach Kant's Ausdruck das Peremtorische im Recht) ist, was sich nicht einmal wegdenken läßt, sowenig wie die menschliche Wesenheit selbst, mit der es unauflöslich verknüpft ist. Die Rechtsidee erweist sich nämlich als der lebendige, unendlicher Entwickelung fähige und bedürftige Keim und erste Anfang (das Prinzip) alles positiven Rechts, als dessen eigentlicher Lebens- und Bildungstrieb, d. h. als die in allen Rechtschöpfungen wirksame, zugleich erhaltende und stetig zu neuen Bildungen und Umbildungen bestimmende, schöpferische Kraft: als das wahrhaft Festsetzende (Ponirende) selbst. Hiernach kann auch als das eigentlich Positive im Recht nur das Ideegemäße gelten. Dahingegen Das, was man meist vorzugweise das Positive nennt: das örtlich und zeitlich Bedingte, Individuelle im Recht, die menschliche Zuthat zur Rechtsgestaltung — kraft deren diese, sei es durch den Stempel der Satzung sei es durch Herkommen, für Recht gilt — gerade Dieß ist zu großem Theil recht eigentlich das Negative d. h. die Verneinung oder Beschränkung des wahren Rechts, mithin das steter Verbesserung Bedürfende, um dessen willen Kant überhaupt das positive Recht als ein nur einstweiliges (provisorisches) Recht bezeichnet hat.

Zugleich erhellt hieraus, wie grundverkehrt es ist, die zeitlich und räumlich beschränkte geschichtliche Erscheinungsweise des Rechts über dieses selbst, die Form über das Wesen, das endliche Menschenwerk über die unendliche göttliche Idee, zu erheben, m. a. W. das vergängliche positive Recht, wohl gar ein einziges solches, wie etwa das römische als angebliches „Weltrecht", in der Art an die Stelle des ewigen Rechts setzen zu wollen, als ob dadurch dieses völlig erschöpft und verdrängt, also sein unvergänglicher Anspruch auf stetig zunehmende Anerkennung im

Leben völlig außer Wirkung gesetzt werden, oder als ob auch nur — nach Ulpian's bekannter Ansicht — von einer eigentlichen Aenderung desselben durch Ab- und Zuthun die Rede sein könnte.

Nur soviel ist wahr, und darin mag der Schlüssel liegen zu dergleichen Mißverständnissen: daß die Rechtsidee keine unmittelbare Anwendbarkeit im Leben hat*), sondern ihre Einwirkung auf dieses nur in dem Wege (d. h. in der Art oder Form) vermittelt werden kann, der hierfür, gemäß der dermaligen Rechtsüberzeugung gerade dieses Volks, durch dieses festgesetzt worden ist, m. a. W. nur in voller Uebereinstimmung mit den bei demselben soeben bestehenden Rechtseinrichtungen und Gesetzen; denn darüber darf ohne Frage Niemand, auf sein vermeintliches Besserwissen und Gutdünken hin, eigenwillig und eigenmächtig sich hinaussetzen (§. 4).

Nicht also im feindlichen Gegensatz mit dem ewigen Recht ist das zeitliche, positive Recht aufzufassen, sondern als in stetiger Annäherung an jenes begriffen: als ein solches, das von der Rechtsidee immer mehr durchdrungen werden soll und auch wirklich, gleichen Schritts mit der Zunahme der Bildung, durchdrungen wird.

§. 17. c. Bedürfniß steter Auflösung dieses Gegensatzes durch Fortbildung des positiven Rechts.

Die Nothwendigkeit dieser stufenmäßigen Fortbildung jedes positiven Rechts hat ihren Grund darin:

1) daß kein geschichtliches Rechtsgebilde jemals ein vollendet schönes Rechtskunstwerk sein kann, ein solches was auch nur der soeben im Ganzen schon erreichten Lebens- und Bildungsstufe völlig entspricht, also dem durch diese ermöglichten und geforderten Maß der Annähe-

---

*) S. §. 5. — Immerhin bleibt es ein sehr hinkender Vergleich wenn Hugo die Metafysik des Rechts für eben so unanwendbar in den Gerichten erklärt als die Gesetze der allgemeinen Körperlehre zum Verschreiben einer Arznei.

rung an das reine Urbild des Rechts, d. h. dem Musterbild eines wahrhaft historischen Rechts oder dem individuellen Rechtsideal; daß vielmehr jedes positive Recht unvermeidlich mannichfach beschränkt ist, d. h. mit Lücken und Mängeln behaftet, krank an inneren Widersprüchen, Fehlrichtungen und Verkehrtheiten (nach Zweck und Mitteln), die keineswegs immer ein Erbtheil aus früherer Zeit sind —, daß es keinesfalls die ganze Fülle des Lebens voraus zu sehen und zu bestimmen im Stande ist.

2) daß der Lebens- und Bildungszustand jedes Volks selbst, wie der jedes Einzelmenschen, und ebenso dessen Entwickelung, immer vielfach ungleichmäßig — in einem Stück voran, im andern zurück — ist, und daß Ebendieß sich auch in seiner Rechts- und Staats-Auffassung und Verfassung wiederfinden muß, indem dann in Beidem die allein einheitbringende Idee sich nur einseitig und theilweise klar abspiegeln kann.

3) daß das Gesetz alles Lebens, wonach dieses nie stillstehen kann, sondern im steten Fluß des Werdens — im Voran- oder Zurückschreiten — begriffen ist, auch im Lebensgebiet des Rechts gilt. Demzufolge muß der vorhandene Zustand des Rechtslebens, sobald er durch den Fortschritt des Gesammtlebens, oder durch die damit nothwendig verknüpfte höhere Rechtseinsicht, überholt worden ist mithin sich überlebt hat, mit Beidem sich wieder ins Gleichgewicht zu setzen suchen, Was nur durch ebenmäßige Höherbildung des geltenden Rechts geschehen kann.

Unleugbar kann und soll aber das Leben aller Völker, wie es soeben beschaffen ist, nicht auch — ohne weitere Prüfung — als bereits vollendet angenommen, sondern es muß noch in sehr vielen Stücken menschlicher und reifer werden, und zwar theils auf gleiche, theils auf ähnliche Weise z. B. in dem Aufgeben der Vielweiberei, unmenschlicher und sinnloser Strafen u. A. m. Und insofern die Völker, mit Zunahme der Gesittung und Verfeinerung, diesem Ziel immer näher rücken werden, ergibt sich ebendaraus eine wachsende Empfänglichkeit für gleiche oder doch

ähnliche Gestaltung ihres Rechts *), wodurch die Erscheinung der unverkennbaren Zunahme dieser Rechtsverähnlichung bei den gebildeten Völkern hinreichend erklärt wird.

Auch das in seiner Art beste positive Recht, um so mehr ein recht eigentlich von Oben gemachtes, bedarf mithin in vieler Hinsicht der steten Vervollkommnung durch Berichtigung und Ergänzung d. h. durch Ab- und Zugeben behufs der Ausscheidung und Ersetzung des ihm anklebenden, zum Theil bisher für Recht geltenden, Unrechts. Deßhalb ist es durchaus wesentlich, daß diese stete Verbesserung nicht nur nicht erschwert, sondern möglichst befördert werde durch die umfassendste und vielseitigste Bedachtnahme auf angemessene Mittel der Nachhülfe (s. g. Korrektive) z. B. durch zeitliche Wiederdurchsicht der Gesetze, durch Begnadigungen, durch gebührende Freiheit des richterlichen Ermessens und der Auslegung, der Aeußerung der Gedanken, der Stiftung von Vereinen aller Art u. s. f. Dergleichen Vorkehrungen sind ebensoviele unentbehrliche Auswege oder Luftlöcher für das wahre Recht, ja gewissermaßen Rechtssicherheitklappen; denn die Rechtsidee weiß sich im Nothfall unfehlbar selbst zu helfen und sich später oder früher einen Weg ins Leben zu bahnen. Und zwar richtet sich ihr Wirken dabei genau nach der Art und Größe des rechtstörenden Uebelstands. Je nachdem nämlich das Recht nur aus Mangel an Einsicht nicht beachtet oder mißachtet wird, oder aber absichtlich abgeschnitten und gewaltsam unterdrückt werden soll, wirkt sie hiergegen entweder durch die stille und allmähliche, aber unwiderstehliche Gewalt vervollständigender oder umbildender Rechts-

---

*) Soweit eine solche Empfänglichkeit bereits vorhanden ist, läßt sich auch, unter der Voraussetzung einiger Aenderungen durch Gesetz, Sitte oder Bestimmung der Einzelen, Aneignung eines fremden Rechts denken; ebenso ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für mehre Völker. Am Wenigsten ausführbar ist immer eine solche Gemeinsamkeit für das öffentliche Recht, also auch das Entlehnen der Staats-Verfassung und Verwaltung eines anders gearteten Volks. Je weniger hier die Form mit dem Inhalt des Gesammtlebens stimmt und die Einzelen abzuhelfen im Stande sind, desto nachtheiliger muß jene wirken.

gewohnheit (consuetudo praeter vel contra legem) oder aber durch einen plötzlichen und heftigen Ausbruch z. B. durch eine Umwälzung als Antwort auf einen Staatsstreich.

§. 18. d. Aufgabe der Rechts- und Staatskunstlehre (Filosofie des positiven Rechts oder Politik).

Was nun die Art und Weise der individuellen Darbildung und Fortbildung des Rechts im Leben betrifft, so ist diese das Werk einer besondern Kunst: der Politik (ars civilis s. civilis prudentia) im wahren Sinn des vieldeutigen Worts oder der Rechts- und Staatskunst. Dieselbe ist ein Theil jener allgemeineren Kunst, die überhaupt mit der Vermittlung oder Versöhnung der Ideen mit dem Leben zu thun hat und die man darum Lebenskunst genannt hat. Wie nun aber diese zur Lösung ihrer Aufgabe wiederum besonderer Kunstregeln bedarf, deren Darstellung den Gegenstand einer vermittelnden (harmonischen), zugleich idealen und realen Wissenschaft ausmacht*), so auch jene. Beide erfordern namentlich: einerseits daß die wesentlichen Lebenszwecke nie aus dem Auge verloren werden, andererseits daß in steter Beziehung darauf mit wahrer Lebensklugheit (prudentia i. e. providentia) eine vorsichtige Auswahl unter mehren vorhandenen Mitteln für jene Zwecke getroffen werde. Die Darstellung der Regeln für die lebenskunstgemäße Verwirklichung des Rechts kömmt der Wissenschaft der Politik im eigentlichen Sinn oder der Rechts- und Staatskunstlehre (civilis scientia) zu. Diese darf weder mit der filosofischen Staatslehre (oder dem allgemeinen Staatsrecht) verwechselt werden, noch mit der Staats- und Rechtsgeschichte, beziehungsweise der Staats- und Rechtszustandlehre (Statistik), obwohl sie die beiden ebengenannten Wissenschaften so wesentlich voraussetzt, daß sie selbst nur die Frucht des Zusammenwirkens beider ist. Da sie der Rechtsidee den Weg ins

*) S. H. K. v. Leonhardi's Vorbericht zu Krause's Phil. der Gesch. I, bes. S. XVIII u. LXVI ff.

Leben zeigen und bahnen soll, so versteht es sich von selbst, daß Dieß nur geschehen kann mit genauester Beachtung Dessen was die Rechtsfilosofie und Dessen was das geschichtlich-wirkliche Leben selbst und seine Gesetze fordern. Die politische Wissenschaft hat also das Bestehende zuerst nach Beidem zu prüfen und zu beurtheilen, sodann aber das für dessen Reinigung und Höherbildung demnächst weiter Erforderliche zu bestimmen. Es ist daher willkürlich, daß man das Erstere der Filosofie des positiven Rechts zuzuweisen, auf Letzteres aber die Politik zu beschränken pflegt, da im Grunde beide ganz dieselbe Wissenschaft sind, die ebenso rückwärts wie vorwärts blicken soll.

Um insbesondere die eigentliche, so vielfach überschätzte, Bedeutung der Rechtsgeschichte für das Verständniß des Rechts der Gegenwart, sowie für die soeben bezeichnete, geschichtfilosofische, Aufgabe der Politik, noch mehr ins Klare zu setzen, werden die folgenden Bemerkungen hier an ihrer Stelle sein.

Soll das geschichtliche Bild des wirklichen, gegenwärtig vorhandenen Rechtszustandes völlig treu sein, so darf es nicht in einseitiger Auffassung bloß Licht ohne Schatten enthalten; es muß vielmehr zugleich alle im bisherigen Leben hervorgetretenen Mißstände mit aufnehmen, z. B. die Zunahme der Verbrechen, des Pauperismus &c., mithin alle jene mehr oder minder allgemein und lebhaft empfundenen Rechtsbedürfnisse, die darin entweder noch gar nicht berücksichtigt oder doch nicht befriedigt worden sind und die unzweideutig in Unzufriedenheit und Beschwerden, Auswanderungen &c. sich ankündigen.

Die Geschichte kann unstreitig in gewissem Maß mit der Entstehung auch den Geist oder die eigenthümliche Natur bestimmter bürgerlichen Einrichtungen, z. B. des Lehnwesens, begreiflich machen helfen. Aber erst wenn man außer den faktischen auch die idealen Entstehungsgründe der positiven Rechtsbestimmungen kennt, also im Urbild des Rechts einen Maßstab für diese schon hat, ist es möglich ein vollständig richtiges Urtheil darüber zu fällen und, für die allmähliche Läuterung und Umgestaltung (Reform) des dermalen Bestehenden zum Besseren, das jetzt schon erreichbare Muster und Vorbild aufzustellen.

§. 19. d. Grundgesetze der Erhaltung und Entwicklung des Rechts- und Staatslebens.

Was immer aber für die Verwirklichung der Rechtsidee im Leben geschieht und künftig immer mehr mit Bewußtsein in echt künstlerischem Schaffen geschehen soll, steht unter einem doppelten Gesetz:

Als der eine und Hauptbestimmgrund, als das Grundgesetz aller individuellen Verwirklichung oder Individualisirung der Rechtsidee erweist sich diese Idee selbst. Und je nachdem sie in voller Klarheit oder nur undeutlich, als Ahnung, von einem ganzen Volk, und von seinen Staatsmännern und Gesetzgebern insbesondere, erfaßt ist, um so vollendeter oder unvollendeter muß auch ihre Individualisirung werden; so daß man in dieser Rücksicht in der That sagen kann, daß das zeitlich und örtlich geltende Recht nichts Anderes ist als das ewige und allgemeingültige Recht selbst in individueller — mithin freilich auch vielfach individuell beschränkter — Gestalt, und umgekehrt das ewige Recht nur das zeitliche Recht, insofern es nach seiner allgemeinen Wesenheit aufgefaßt wird*).

Aber es darf auch hier, bei der Idee des Rechts, nicht übersehen werden Was für alle Ideen, welche bleibende Aufgaben für das Leben enthalten, in ihrem Verhältniß zu dem Leben selbst gilt (s. §. 15): daß nämlich deren individuelle Gestaltung oder Verwirklichung keineswegs einseitig nach der Idee allein zu Stande kommen kann; sondern daß das andere gleich wesentliche Gesetz dafür in der völligen Bestimmtheit des Individuellen selbst liegt, d. h. in den darin gegebenen ganz bestimmten Mitteln und Kräften, und in dem vorhandenen, dessen weitere Entwickelung bedingenden, individuellen Lebens- und Bildungstrieb der Rechtspersonen jeder Stufe, zumal in dem lebendigen Zeit- und Volksgeist. Ebensowenig kann sich aber

*) Dieser Satz enthält das Wahre zweier entgegengesetzten Ansichten z. B. von Romagnosi und Poli (s. unsern mehrerwähnten Aufsatz über die Rechtsfilosofie der neuern Italiener S. 83), und somit die Lösung dieses Gegensatzes.

aus diesem wahrhaft historischen Element allein und, wie man sagt, von selbst das für die Fortbildung des Rechts- und Staatslebens zunächst Erforderliche ergeben, sondern nur zugleich aus der Idee.

Nur auf dieser doppelten, idealen und realen Grundlage kann alle Lebenskunst, und so auch die Rechts- und Staatskunstlehre, (Politik) d. h. die Lehre von der Verwirklichung der Ideen des Rechts und Staats im Leben, beruhen. Danach muß mithin das Bestehende, sofern es der Idee und zugleich dem Leben gemäß ist, beibehalten werden, nicht aber bloß weil es besteht, — wie Jenes das wahre, Dieses das falsche s. g. konservative Prinzip fordert; das Nichtbestehende aber, sofern es in der Idee gefordert ist und mit dem Leben sich verträgt, sollte bestehen — d. h. es sollte in eben dem Maß eingeführt und das Beidem oder dem Einen von Beiden zuwider Bestehende geändert werden, — nicht aber bloß weil es in der Idee gefordert ist, — wie Jenes dem richtig verstandenen, Dieses dem mißverstandenen s. g. Prinzip der Bewegung oder des Fortschritts entspricht.

Nach dem Allem stellt sich das Verhältniß der Wissenschaft des Naturrechts zu der des positiven Rechts, als der beiden Haupttheile der ganzen Rechtswissenschaft, kurz folgendermaßen fest:

a) Die ideale Wissenschaft des Naturrechts zeigt: Was für alle Zeit Recht ist und erstrebt werden muß — das Urbild des Rechts.
b) Die reale Wissenschaft des geschichtlich-positiven Rechts zeigt: Was jetzt für Recht gilt und wie es geschah, daß es Rechtens wurde — das Geschichtbild des Rechts, den Geist des geltenden Rechts, zu eng: Geist der Gesetzgebung genannt.
c) Die ideal-reale Wissenschaft der Filosofie des positiven Rechts oder der Politik zeigt: Was soeben für Recht gelten könnte und sollte, — also ob es ver-

4*

nünftig ist, daß Etwas für Recht gilt, und Was für dessen Fortbildung zunächst geschehen kann und muß, — das Musterbild des Rechts, die Uebergangstufe vom Geschichtbild zum Urbild.

Zweiter Abschnitt.

Erhebung zum Begriff des Rechts.

§. 20. I. Ergebnisse des Sprachgebrauchs über das Wesen des Rechts.

Sobald wir die Ueberzeugung erlangt haben, daß ein gewisses Wissen vom Recht an sich, d. h. nach seiner ganzen Wesenheit, uns von Außen her, aus der Wirklichkeit des Lebens nicht kommen kann, auch abgesehen von der bedeutenden Verschiedenheit Dessen, was bei den verschiedenen Völkern und Fachgelehrten für Recht gilt, so bleibt uns Nichts übrig als zu versuchen, ob wir nicht ganz unabhängig davon in uns selbst den Gedanken des Rechts aufzufinden und alle seine wesentlichen Merkmale in eine richtige Begriffbestimmung zusammenzufassen im Stande sind. Denn da dieser Begriff erst den wissenschaftlichen Einheit- und Ausgangspunkt, das höchste Prinzip des Rechts, bildet, durch dessen folgerechte Anwendung alles Einzele weiterzubestimmen ist, so liegt in dessen Aufsuchung offenbar die nächste Aufgabe, von deren Lösung die Möglichkeit einer Wissenschaft der Rechtsfilosofie abhängt.

Ziehen wir zu dem Ende vor Allem*) den Sprachgebrauch vom Recht zu Rath, insofern in ihm unstreitig das Urtheil des gemeinen Menschenverstands niedergelegt ist, jedoch ohne zu verkennen, daß dieses vorwissenschaftliche Urtheil meist nur eine

*) Schon die Römer verlangten, daß der Rechtsbeflissene sich zuerst um die sprachliche Beziehung und Verwandtschaft des Wortes Recht bekümmere, fr. 1 pr. D. de justitia & jure (I, 1): Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat.

Seite, einen Theil der ganzen Wahrheit ergreift *), so ergibt sich Folgendes:

Recht, ein uraltes Wort, schwerlich verwandt mit echt, (das von E oder Ehe, d. h. Gesetz, kömmt, daher: ehehaft, echtlos, echt und recht), bedeutet überhaupt ein Gerichtetsein auf ein bestimmtes festes Ziel: Richtigkeit. Das Rechte (rectum) oder Gerechte ist das nach diesem Ziel oder Richtmaß Gerichtete, das einer gewissen, Maß und Richtung gebenden, Regel (regula wie rectum von regere), einem Grund, Zweck oder Gesetz Angemessene, in sachgemäßer Beziehung zu einem Andern Stehende, kurz: das Richtige. Darauf hin deutet auch der Ausdruck Richter für Den der das in seiner Richtung Verfehlte zurechtweist oder richtet, und die Beziehung des Rechten und zugleich Dessen was nicht links und linkisch (d. h. ungeschickt und unangemessen) ist mit demselben Wort in den germanischen, romanischen und slavischen Sprachen.

Und zwar bezeichnet Recht — was zufolge des schwedischen rätt sogar dieselbe Wurzel mit gerade zu haben scheint —: die gerade, unmittelbare Richtung aufs Ziel, wie sich in allen diesen Sprachen bestätigt z. B. in: der rechte Weg, Richtweg, in droit, diritto, derecho, direito (von directum), was geradaus und zugleich Recht heißt **); daher ist Rechtschaffenheit (righteousness) die Geradheit (droiture) oder Aufrichtigkeit, d. h. das Geradausgehen ohne Nebenrücksichten; daher nennen wir nur den Richter gerecht,

*) So ist z. B. von dem Urtheil des gemeinen Menschenverstands: daß die Sonne sich um die Erde drehe, — nur soviel wahr: daß überhaupt eine Drehung Statt findet, obgleich es die Erde ist und nicht die Sonne, die sich dreht.

**) Es ist sehr wahrscheinlich, daß unter dem Einfluß der germanischen Auffassung des Rechts als einer höheren Richtschnur, und vielleicht auch des dem Sinn und Klang, wo nicht der Abstammung, nach verwandten deutschen Worts, alle romanischen Völker einer von directum abgeleiteten Bezeichnung des Rechts vor dem römischen jus den Vorzug gegeben haben. Diese und eine andere, Dieß bestätigende, feine Sprachbemerkung hat E. A. Schmidt (der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht I, S. 74 f.) gemacht.

dessen Urtheilspruch ohne Ansehen der Person, ohne Abweichung vom geraden Wege Rechtens, ähnlich der senkrechten Linie ohne Neigung nach der einen oder der andern Seite, nur Das verkündet (beziehungsweise: zuerkennt oder zutheilt, denn ertheilen und urtheilen sind ursprünglich dasselbe Wort) was er „für Recht erkennt".

Auch die enge Verwandtschaft des Gerechten mit allem Guten, Schönen und Wahren (z. B. die Unmöglichkeit, daß das Unsittliche gerecht und das Ungerechte als solches schön sei), die schon die Griechen erkannten, ergibt sich durch die Sprache, insofern wir im weitesten Sinn recht alles Richtige, Gute, Schöne und Wahre an Verhältnissen, Handlungen oder Gedanken nennen, unrecht aber alles Verfehlte, Verkehrte oder Verdrehte (tort von torquere) daran. So hat das slavische prawo und prawda wahrscheinlich dieselbe Wurzel mit probus und brav, preu und proud, und bezeichnet außer dem Recht und der Gerechtigkeit auch die Wahrheit. So bedeutet im Sanskrit das Wort: rigu, worauf (sowie auf rig d. h. fixum vel rectum esse, stare, vigere, valere) unser: recht zurückzuführen sein wird, nicht nur: recht, sondern auch aufrecht und aufrichtig. So sagen wir, daß Recht hat, Wer einsieht wie Etwas sich wirklich verhält. So heißen wir unrecht jedes sach- und zweckwidrige Verhalten gegen Nebenmenschen, gegen uns selbst, gegen Thiere (z. B. jede Mißhandlung derselben, denn: „der Gerechte erbarmet sich auch seines Viehs"), ja sogar gegen die leblose Natur (z. B. das muthwillige Zerstören schöner oder nützlicher Gegenstände).

Wir finden hier schon die Wörter Recht und Gerechtigkeit in etwas engerem Sinn gebraucht für eine bestimmte Eigenschaft der Handlungen vernünftiger Wesen, und zwar auch auf rein innere Handlungen bezogen (z. B. ich habe Jemand innerlich Unrecht gethan), sowie auf unsere Handlungen im Verhältniß zu uns selbst (z. B. ich bin ungerecht gegen mich selbst), endlich und zunächst auf das Walten Gottes, nur daß dann nicht einmal, wie beim Menschen, von einer Möglichkeit des Unrechts die Rede sein kann. Jedoch wird beim Ge-

brauch jener Wörter, sowie auch der Wörter Müssen, Können, Sollen und Dürfen, und bei ähnlichen Wörtern anderer Sprachen, noch keineswegs die Beziehung auf das Recht von der sittlichen Beziehung scharf geschieden. Nur soviel läßt sich behaupten, daß das Sollen und Dürfen fast ausschließend auf Das gehen was nach Freiheitgesetzen, das Müssen und Können zunächst auf Das was nach Nothwendigkeitgesetzen erfolgt, und zwar das Sollen wieder ebenso vorzugweise, aber nicht bloß auf das Sittliche, wie das Dürfen (das mit Bedürfniß und to dare stammverwandt ist) auf das Recht.

Im eigentlichen, vorherrschenden Sinn braucht man aber unstreitig den Ausdruck: das Recht nur zur Bezeichnung einer bezuglichen Güte, d. h. der Angemessenheit (richtigen, sachgemäßen Beschaffenheit) unsers Thuns und Lassens in unserm Verhältniß zu andern Menschen, also nach Außen. So faßten denn auch die tiefblickenden Griechen in ihrem *νόμος* (von *νέμειν*) die Seite des Rechts auf, wonach auf gleiche Weise einem Jeden zugetheilt werden soll Was ihm zukömmt oder gebührt (das suum cuique), während ihr *δίκαιον* (das mit dicere und digitus die Sanskritwurzel dik gemein hat) noch bloß, ähnlich dem deutschen „Weisthum", auf den rechten Weg, nämlich auf den Brauch, die Rechtsitte, hinweist, wodurch uns die rechte „Weise" unsers Verhaltens gegen Einander gezeigt wird. Die Römer hingegen hielten sich in ihrem jus und lex hauptsächlich an die Außenseite der Sache, an die bloße Menschensatzung, das kahle Gebot und Verbot (jussus)*).

*) Denn jus, das offenbar mit jubere verwandt ist, heißt soviel als jussus (s. Hugo, Enzyklop. d. Rechts, Ausg. 7. Seite 4.) und war ursprünglich mit lex gleichbedeutend, jubere mit legare, wie schon das: „uti legassit etc." d. h. uti jusserit der 12 Tafeln und das legatum d. h. jussus testatoris, sowie die lex contractus, lehrt. Mit Grund mag Pott (etymol. Forschungen 2c. I, S. 213) auch einen Zusammenhang von jus und jungere behaupten. Allein Jhering (Geist des röm. Rechts I. S. 207) thut den nüchternen Römern sichtlich zuviel Ehre an, wenn er darin nicht bloß eine Hinweisung auf jene Wirkung des Rechts zu sehen glaubt: daß es ein Band unter den Menschen knüpfe, sondern auch ein sprechendes Zeugniß einer höheren Rechtauffassung als die griechische. Dieß wäre nur dann

Als merkwürdig sei nur noch hier angeführt, daß — zum Zeugniß des Widersinns eines s. g. Rechts des Stärkeren — wohl in keiner Sprache die Ausdrücke für Recht und für Gewalt oder Zwang verwandt sind*), und daß das Wort: recht, wie das Wort: wahr, keine Steigerung (keinen Komparativ und Superlativ) zuläßt, wonach also Etwas nur entweder recht oder unrecht, Nichts mehr recht (stärkeres oder besseres Recht) als das Andere sein kann, sowie Was nicht gerade ist, durchaus krumm sein muß.

Nach dem Allem kömmt es hauptsächlich darauf an, das Eigenthümliche und Unterscheidende des Rechts, namentlich im Verhältniß zur Sittlichkeit (dem honestum & decorum) und zur Klugheit, mit Bestimmtheit in reiner Selbstbeobachtung zu erkennen, und durch Eindringen in die Natur des Gegenstands, worauf die verschiedenen Ausdrücke sich beziehen, völlig klar darüber zu werden, inwieweit die im Sprachgebrauch sowohl als in den positiven Rechten sich spiegelnden Ansichten verschiedener Zeiten und Völker Ahnungen des wahren Rechts enthalten oder nicht.

II. Ergebnisse des Bewußtseins über das Wesen des Rechts.

§. 21. A. Das Recht als ein Lebensgesetz.

Untersuchen wir aber weiter genau, Was wir uns bewußt sind unter dem Recht an sich selbst zu denken, so nehmen wir Folgendes wahr:

---

richtig, wenn die Römer jenes Band nicht lediglich als ein äußerliches und auf die äußerlichste Art (gleich einem jugum, das ja ebenfalls mit jus sprachverwandt ist) durch die lex aufgelegtes (Auflegen und Obliegenheit haben mit lex und obligatio dieselbe Wurzel) betrachtet hatten. Die Griechen aber, anstatt bloß auf die äußere Form der Verwirklichung des Rechts zu sehen, faßten, wie oben bemerkt, wenigstens schon ein wesentliches inneres Merkmal des Rechts ins Auge, und dieses erschien ihnen jedenfalls als ein über den bloßen Willen hinausliegendes, in einer höhern Ordnung der Dinge begründetes, im Gesammtbedürfniß des Volks als nothwendig empfundenes und durch die Sitte befestigtes, geistiges Band.

*) Es würde bezeichnend genug sein für die, besonders im älteren römischen Recht, so stark hervortretende Eigenmacht der Einzelen, wenn es wahr

Wir denken unter dem Recht ohne Zweifel eine bestimmte Beschaffenheit des Lebens (des Thuns und Lassens) vernünftiger d. h. solcher Wesen, die sich selbst mit Bewußtsein zum Handeln nach Zwecken bestimmen; und wir fordern, daß alle auf dieser Erde in unwillkürlicher Vereinigung lebenden Menschen, so gewiß sie ein vernünftiges Leben führen sollen, so gewiß auch ihr Lebensverhältniß zu Einander so einrichten sollen, daß es jene bestimmte unerläßliche Beschaffenheit habe, die wir das Recht nennen. In diesem wesentlichen, unter allen Umständen, in allen Lagen des Lebens an alle Menschen als solche ohne Unterschied geforderten Verhalten erkennen wir ebendarum eine nothwendige Richtschnur, ein Gesetz für das menschliche Leben. Und zwar bemerken wir sogleich:

1) daß in dem Gedanken des Rechts, zum Unterschied von der Sittlichkeit, fast immer eine bestimmte Beziehung eines Aeußeren zu einem Inneren, und zwar ein gegenseitiges Verhältniß mehrer Vernunftwesen zu Einander gefordert wird, wonach sie insgesammt sich zu richten haben, wonach Jeder — soweit es mit seinen eigenen Kräften und seiner Bestimmung sich verträgt — Jedem das Seinige leisten soll, und zwar so daß Dieß zunächst nicht um Seiner (des Leistenden selbst), sondern um des Andern willen geschehe und so wie es dessen Leben angemessen und förderlich ist, z. B. bei dessen Erziehung, Bestrafung ꝛc. (s. §. 22 zu E.).

   Vorzugweise versteht man demnach allerdings unter dem Recht eine bestimmte Wechselbeziehung der, sowohl körperlich als geistig, im Leben verbundenen und Einander bedürfenden Menschen, also insofern ein äußeres d. h. gesellschaftliches Lebensverhältniß; und auch in den Staaten der Wirklichkeit wird das Recht fast ausschließend

---

wäre, (Was Künßberg, das Recht der Deutschen, 1846, nachzuweisen sucht,) daß jus und vis ursprünglich gleichbedeutend seien. Jedenfalls wird z. B. der Begriff des Vormundschaftrechts von den Römern als eine vis et potestas bestimmt, wie der des Aelternrechts als patria potestas.

in diesem Sinne aufgefaßt. Dessenungeachtet zeigt sich sehr bald, daß wir dabei nicht stehen bleiben können.

2) Bei aufmerksamer Betrachtung finden wir nämlich bestätigt, Was schon der Sprachgebrauch ergibt, daß das Recht auch als ein inneres Recht, d. h. als ein inneres Verhältniß einer jeden Vernunftperson — sie sei nun ein Einzel- oder Gesammtwesen — für sich allein, gedacht werden muß. Dabei fassen wir denn den Einzelen, der in reiner Selbstbeziehung handelt, gleichsam als zwei Personen auf, als die Leistende und zugleich die der geleistet wird, z. B. indem wir urtheilen: er ist gerecht oder ungerecht gegen sich selbst, je nachdem er sich selbst alle Bedingungen seines echt menschlichen Lebens erfüllt oder nicht *).

Hiernach steht soviel fest: Das Recht erscheint uns als ein nothwendiges und allgemeingültiges Ver-

*) Daß überhaupt das Recht nicht bloß auf das äußere, uns mit Andern gemeinschaftliche Lebensgebiet sich bezieht, sondern auch auf das unsrer Bestimmung gemäße rein innere Selbstverhalten (in Geist und Gemüth), und zwar ursprünglich zuerst hierauf, Dieß läßt sich, wie so vieles Andere, nur in der metafysischen Begründung der Rechtslehre genügend erweisen. Ebendieß, sowie daß das Recht vor Allem ein göttliches, d. h. ein inneres Lebensverhältniß Gottes sei (s. auch §. 33), hatte in neuerer Zeit schon Leibnitz eingesehen, und ohne die letztere Einsicht, — die zugleich den höheren Grund des inneren Rechts auch des Einzelmenschen enthält — ist wenigstens ein tieferes Eingehen und die erschöpfende Lösung mancher schwierigen Fragen, z. B. über die Natur der s. g. moralischen Person und die dadurch bedingten Bestimmungen der Rechtsverhältnisse der Einzelen als ihrer Glieder, nicht möglich. Doch leuchtet wenigstens soviel einem Jeden ein, daß z. B. ein Volk, als Rechtsperson höherer Stufe, sofern es im Staat für das Recht wirkt, ebensowohl, ja zunächst und hauptsächlich, ein inneres (Staats-) Recht hat, nicht bloß ein äußeres. — Vorwaltend muß indessen das Recht in der folgenden Darstellung als äußeres gesellschaftliches Verhältniß betrachtet werden, weil es vor Allem und weitaus vorherrschend von dieser Seite ins Auge fällt, und weil ebendarum nur Dieß dem Zweck der ersten Einführung in die Rechtsfilosofie entspricht und die Vergleichung ihrer Lehren mit den Sätzen der geltenden Rechte erleichtert.

Zur vollen inneren Gerechtigkeit gehört aber die Bedachtnahme darauf, daß unsern Nebenmenschen ebensowohl als uns selbst alles das Vernunftleben Bedingende von uns und Andern zu Theil werde.

hältniß des Lebens — kurz: als ein Gesetz des Lebens vernünftiger Wesen und zwar nicht nur ihres äußeren, gesellschaftlichen, sondern auch ihres inneren Lebens.

§. 22. B. Das Recht als ein Willens- oder Freiheitgesetz.

Wir haben soeben das Recht erkannt als ein Lebensgesetz für vernünftige Wesen. Wir sind uns aber nicht minder deutlich bewußt, daß es nicht zu jenen Gesetzen unsers Lebens gehört, worin sich die in aller Zeit bleibende Wesenheit unsers Körpers oder Geistes kund gibt, wie z. B. die Schwerkraft, die Denkgesetze, und die, sofern sie die im Ganzen und Einzelen durchaus unänderliche Grundlage unsers Lebens ausmachen, Natur- oder Nothwendigkeitgesetze genannt werden. Wir erkennen vielmehr, daß das Recht auf das Leben sich bezieht sofern dieses nicht unbedingt nothwendig, sofern es also nicht schon von selbst (unabhängig von menschlichem Zuthun), um nur überhaupt bestehen zu können, gerade so und nicht anders beschaffen ist und sich entwickeln muß, sondern sofern es ein in der Zeit änderliches und zwar in seiner Gestaltung von der freien Selbstbestimmung des Menschen (im Denken, Empfinden und Handeln) abhängiges ist. Aber indem wir auf diese Weise in uns selbst den Grund der Bestimmung unserer Thätigkeit für die Gestaltung unsers Lebens sowohl überhaupt, als auch in Hinsicht des Rechts insbesondere, erkennen, finden wir zugleich, daß Das, worauf wir unsern Willen zwar nicht richten müssen*), aber doch können und sollen, nämlich das Gute überhaupt und das Rechte insbesondere, nicht etwa ein rein Beliebiges ist, sondern ein durch unsre eigne Menschennatur allgemein und bleibend für unser ganzes Leben Gefordertes, ein Allgemeinwesentliches an dem sonst noch so verschiedenartigen Gegenstand und Inhalt unsers gesammten freien Handelns — kurz:

*) Denn in jedem besondern Fall ist es möglich, daß es nicht geschieht, und sehr oft geschieht es wirklich nicht.

ein Vernunft-Gesetz für unsern freien Willen — ein Freiheit's oder Willensgesetz.

So gewiß hiernach das Recht nur durch menschliches Zuthun verwirklicht werden kann, also ein bestimmtes Gesetz für den sittlich-freien Willen ist, so gewiß ist es zugleich ein Theil alles Dessen, was unsrer vernünftigen Natur angemessen, d. h. zur Erfüllung des Zwecks oder der Bestimmung unsres leiblichen und geistigen Lebens wesentlich, also für uns das Gute ist, und was darum überhaupt durch freie Selbstbestimmung im Leben erwirkt werden soll. Daß wir nun überhaupt immer nur das Gute wollen und thun sollen, bloß weil es das Gute ist (mithin freiwillig und uneigennützig), dahin geht die allgemeine Forderung des Sittengesetzes oder praktischen Gesetzes. Ganz ebenso wendet aber auch das Rechtsgesetz sich an die Gesinnung jedes Einzelen (als s. g. subjektives Gesetz) mit der besondern Forderung: wolle und thue das Recht, bloß weil es das Recht, weil seine Erfüllung also auch eine der Pflichten ist; und das Recht erscheint insofern als es ein in den freien Willen aufzunehmendes bestimmtes Gutes ist, und als die Pflicht der Gerechtigkeit mithin auf einen Theil des ganzen Guten geht, von dieser Seite als ein dem Sittengesetz, d. h. dem ganzen Gesetz für den Willen, untergeordnetes. Es soll demnach das Recht rein um seiner selbst willen, weil es das Recht ist und als solches allen Menschen kraft ihrer Vernunftbestimmung zukömmt, — d. h. weil es, wie sich weiterhin zeigen wird, für deren Erfüllung Bedingung ist — als Etwas, wozu der Leistende verbunden ist, gewollt und einem Jeden ohne Ausnahme (ohne Ansehen der Person) geleistet werden, nicht aber etwa um Anderer oder um des Leistenden willen, — aus Selbstsucht, weil es ihm nun einmal so beliebt, nützlich oder bequem ist, — nicht aus Herablassung, Gunst und Gnade (octroi), Zuneigung und Vorliebe, oder aus irgend einer Abneigung, aus Leidenschaft z. B. aus Rachsucht oder bloß aus Machttrotz (stat pro ratione voluntas!)*). Je

*) So soll z. B. nicht deßhalb gestraft werden, weil Dieß vielleicht irgend einen äußern Vortheil oder Genuß bringen kann für den Beleidigten,

häufiger das Recht irriger Weise als „uns um unsrer Herzenshärtigkeit willen gegeben" (Lenz) oder als „die Religion der Selbstsucht" (Jhering) hingestellt wird, desto nothwendiger ist es, daß überhaupt streng festgehalten werde an seiner innigen Beziehung zur Sittlichkeit, mithin auch an der ebenerwähnten, für das rechtliche ebenso wie für alles andere gute Handeln geltenden unbedingten Forderung des Sittengesetzes hinsichtlich der Gesinnung*).

§. 23. C. Das Recht als ein Weltgesetz.

Dadurch allein aber, daß die Sitten- oder Pflichtenlehre uns die Pflicht der Gerechtigkeit auflegt, d. h. von uns fordert, daß wir von freien Stücken und aus reinen Triebfedern (nicht etwa aus Rücksicht des Lohns oder der Strafe) das Recht verwirklichen, erfahren wir noch keineswegs worin das Recht selbst besteht, Was wir also zu thun, worauf wir unsern Willen zu richten haben, damit es wirklich werde. Auch der beste Wille, die reinste Gesinnung kann hierfür nicht genügen, sondern nur die Erkenntniß Dessen, was an sich Recht oder was das Recht an sich, was es seinem Gegenstand oder Inhalt (Objekt) nach ist. Diese Erkenntniß aber läßt sich, so gewiß das Recht kein beliebiges Werk menschlicher Willkür ist, weder aus dem Willen der Einzelen noch der Gesammtheit schöpfen, obwohl es vermittelst dieses Willens verwirklicht werden soll; sie läßt sich nur aus den Lebensverhältnissen selbst abnehmen, mit denen das Recht, als eine nothwendige Vernunftregel für sie, durch göttliche Festsetzung gegeben ist und Anerkennung fordert. Nichts ist nun gewisser als daß, damit ein vernünftiges Leben in Gesellschaft überhaupt möglich sei, jene äußere Ordnung der menschlichen Dinge, die wir unter dem Recht denken,

Beleidiger, Staat u. s. f., auch nicht weil das Verbrechen einen Schaden gestiftet hat. Vgl. unsere Schrift: Zur Rechtsbegründung der Besserungstrafe S. 23 u. v. Wick über Strafe und Besserung S. 11. Ebenso verkehrt ist es, wenn Verbrechern z. B. eine verdiente Strafkürzung nicht von Rechtswegen, sondern als bloße Gnade, zu Theil wird.

*) Vgl. Krause, Filosofie der Geschichte I, S. 180; Bouterwek, prakt. Filosofie II, S. 182.

durchaus unentbehrlich ist, mithin zu Stande gebracht und aufrechterhalten werden muß, es mögen nun Einzele, Wenige oder Viele es einsehen und wollen oder nicht, ja es sei ihnen Dieß vielleicht noch so unangenehm und empfindlich, wie es z. B. bei Ausübung des Strafrechts gewöhnlich der Fall ist (s. S. 18. Anm.). Niemand zweifelt, daß die Geltendmachung des Rechts ganz unabhängig von der zufälligen gerechten Gesinnung Aller erfolgen muß — nothfalls also (soweit es je nach der Beschaffenheit eines bestimmten Rechtsverhältnisses möglich ist), vermöge des rein sachlichen Grundes des Rechts, sogar durch rechtliche Zwangmittel (s. §. 14 z. E.); denn wenn abgewartet werden müßte bis Alle so gut sein wollten von selbst zu thun und zu lassen Was das Recht erheischt, so ist es klar, daß dabei das Ganze entweder gar nicht bestehen könnte oder doch unberechenbar leiden würde.

Es ist daher unmöglich wissenschaftlich aus der Stelle zu kommen, solange man sich damit zufrieden gibt, daß das Rechtthun auch eine Pflicht sei, solange man also das Recht lediglich in seiner Beziehung auf den sittlichen Willen auffaßt, und die filosofische Rechtslehre bloß von Seiten der für das Recht erforderlichen Willensbestimmung oder Gesinnung der Einzelen (von subjektiver Seite), d. h. als Theil der Pflichtenlehre, behandeln zu dürfen meint. Es ist außer Zweifel, daß man die sachgültigen (objektiven) Gesetze des Schönen oder der Gesundheit zu ergründen, also die Wissenschaft der Schönheit- oder Gesundheitpflege (Aesthetik oder Diätetik) zu Stande zu bringen nicht hoffen darf, wenn man diese Gesetze nicht sachlich (objektiv), d. h. durch die Natur des Gegenstands, zu bestimmen sucht, sondern dabei stehen bleibt, daß die Sittenlehre einem Jeden die (subjektive) Verpflichtung auflegt, das Schöne im Leben zu verwirklichen und für seine Gesundheit zu sorgen. Ebenso gewiß aber ist es, daß die Richtschnur (gleichsam das Kunstgesetz) deren wir für unser Handeln bedürfen, damit das Recht überhaupt, und zwar auf die rechte Art, soviel an uns ist, geschehe und bestehe, gleichfalls nur ganz unabhängig von unserem Ich aus der inneren Natur des Gegenstandes, d. h. des

Rechts an sich selbst, sich abnehmen läßt *). Ebendarin besteht denn die eigenthümliche Aufgabe der selbständigen (spekulativen) Wissenschaft des filosofischen Rechts. Hier also, wie immer, muß, wie demnächst (§. 27) näher zu zeigen sein wird, der Wille und seine nothwendige Richtung (die Pflicht) sich bestimmen nach seinem wesentlichen Inhalt; und, worin dieser bestehe, muß stets die Vorfrage bleiben. Daß man Dieß je vergessen konnte, mag dadurch mitveranlaßt worden sein, daß allerdings die Rechtslehre, nicht minder wie die Pflichtenlehre, zu ihrer Begründung die Kenntniß der wesentlichen Güter und Zwecke des menschlichen Lebens, — die die Ethik (Lebenskunstwissenschaft) zu lehren hat — voraussetzt und daß beide Wissenschaften nur in stetem Bezug auf ebendiese entwickelt werden können, denen jede von ihnen, von ihrem Standort und in ihrer Weise, Vorschub thun soll.

Im Bisherigen ist das Recht erkannt worden als ein bestimmtes äußeres (objektives) und inneres (subjektives) Gesetz für die freie Lebensgestaltung vernünftiger Wesen. Als die nächste und Hauptfrage bleibt nun noch übrig: die Frage nach dem Inhalt dieses bestimmten Lebensverhältnisses, das wir als das Recht im Leben verwirklichen sollen.

D. Grundlegung zur Bestimmung des Rechtsbegriffs.

§. 24. 1) Das Wesen des Menschen.

Schon vor der streng wissenschaftlichen Untersuchung Dessen was das Recht an sich, seinem Inhalt oder Gegenstand nach,

*) Ganz richtig fordert Dieß schon z. B. Dresch, Entwickelung der Grundbegriffe und Grundsätze des gesammten Privatrechts ꝛc. 1810. Vorrede S. VIII. ff. Ueberhaupt ist Dieß, und ebendamit die Selbständigkeit der filosofischen Rechtslehre, aus naheliegenden Gründen wohl nur von Filosofen, nie von Juristen verkannt worden. Sehr gut bemerkt auch Tolomei, daß, wenn das Recht nur aus der Pflicht Anderer flösse, unmöglich ein Rechtszwang zur Vertheidigung z. B. gegen Wahnsinnige und Kinder stattfinden könnte, da Diesen zwar Persönlichkeit, also Rechtsbefähigung nicht fehle, wohl aber Verpflichtungsfähigkeit. S. unsern Aufsatz über die neuern rechtsfilos. Leistungen der Italiener S. 254.

sei, hatte unser Bewußtsein uns gesagt, daß wir darunter ein bestimmtes Verhältniß des menschlichen Lebens im Thun und Lassen denken, das vernünftig nothwendig ist, mithin einen Theil unsrer Lebensaufgabe ausmacht. Da aber jeder Theil nur im engsten Zusammenhang mit dem Ganzen, wozu er gehört, erkannt werden kann (nach seiner Eigenthümlichkeit, Begränzung und Wechselbeziehung), so setzt die nähere Ergründung des Rechts und der Rechtsordnung offenbar voraus, daß wir uns klar geworden seien über Das, was überhaupt als die Aufgabe des ganzen Lebens der Einzelmenschen wie der Gesellschaft, d. h. als die menschliche Bestimmung, gelten muß.

Schon Cicero hatte Dieß richtig geahnt, wie sein obenerwähnter Ausspruch lehrt: natura juris ab hominis repetenda natura; und ebenso bestätigen es die verschiedensten Versuche der Ableitung des Rechts, die die Geschichte uns vorführt, insofern dieselben insgesammt wenigstens darin übereinstimmen, daß man dabei bald von dieser bald von jener Seite unsrer menschlichen Natur ausging, z. B. nur von unsrer Leiblichkeit beziehungsweise Sinnlichkeit, oder von unsrer Sündhaftigkeit oder unsrer Beschränktheit und Endlichkeit überhaupt, oder nur von einzelen Trieben z. B. der Geselligkeit, der Selbsterhaltung u. s. f., anstatt, mit Vermeidung aller solchen Einseitigkeiten, von unsrer ganzen menschlichen Wesenheit. Nur aus der genaueren, umfassenderen Betrachtung dieser im Spiegel des Selbstbewußtseins kann sich die Bestimmung unsers Daseins im Ganzen und Einzelen, d. h. nach ihren besondern Hauptrichtungen oder Theilen, vollständig ergeben. Daß aber im Folgenden hiervon nur die unerläßlichen Umrisse und Grundzüge gegeben werden können, erhellt schon aus der Aufgabe dieser Schrift.

Jeder Mensch ist sich seiner selbst inne als eines, selbständigen, ganzen, mit Vernunft begabten, Wesens. Wegen dieser unsrer Vernünftigkeit aber schreiben wir uns Persönlichkeit, d. h. Selbstwürde oder Selbstwesenheit, zu und erkennen darin einen hohen Vorzug, der uns wesentlich unterscheidet von allen vernunftlosen lebenden Geschöpfen, die wir im Gegensatz unpersönliche (selbstlose) Wesen nennen.

Zugleich ist aber der Mensch sich bewußt ein endliches und bedingtes Wesen, ein einzeles Selbst, zu sein, das nicht in und durch sich allein besteht, von allem Andern unabhängig. So gewiß er darum, bei tieferem Nachdenken, den Grund seines Wesens nur in einem höchsten, unendlichen und unbedingten Wesen d. h. in Gott finden kann, so gewiß erkennt er in seiner Vernunftbestimmung und Vernunftanlage das Gottähnliche in sich an: er kann nicht umhin der Vernunft einen unbedingten und unendlichen Werth zuzuschreiben und in ihr den ihm zukommenden Antheil am Göttlichen zu sehen, vermöge dessen das menschliche Selbst, in den Gränzen seiner Endlichkeit, ein Ebenbild der Gottheit ist und immer mehr werden soll. Die stetig werdende Vernünftigkeit des Menschen bethätigt sich aber in einer dreifachen Hauptrichtung, in den drei Grundvermögen unsers Geistes. Diese sind:

1) Das Denk- oder Erkenntnißvermögen, — das in höchster Stufe vorzugweise Vernunft, demnächst Verstand genannt wird — wodurch der Mensch vermag nicht nur seine eigne Wesenheit und Bestimmung erkennen zu lernen, sondern auch die der ganzen, gesetzmäßig geordneten und abgestuften Schöpfung, sowie das Verhältniß, in welchem er selbst zu seinen Nebenmenschen, zur Natur und zuhöchst zu Gott steht.

2) Das Gefühl, durch welches er sich selbst als ein Ganzes und als lebendiges Glied des Ganzen der Welt, und insbesondere der Menschenwelt, empfindet.

3) Den freien Willen, durch welchen er im Stande ist, nach seiner vernünftigen Einsicht und in Uebereinstimmung mit seinem Gefühl sich selbst zu bestimmen, d. h. alle seine Kräfte auf Vernunftzwecke zu richten. Derselbe Grundzug der Vernünftigkeit, der den Menschengeist überhaupt auszeichnet, ist auch allen seinen ebengenannten Grundkräften eigen und diese stehen daher, obgleich sie in gewissem Maß von einander unabhängig sind und auseinander gehen können, nicht nur in beständiger Wechselwirkung, sondern der vollste, schönste Einklang der Richtung, die gegenseitige Unterstützung und Stärkung, ist ihnen so wesentlich, daß im entgegengesetzten Fall, wenn der Mensch mit

sich selbst zerfällt, dieser innere Zwiespalt, die Zerrissenheit seines Gemüths, sich unvermeidlich auch in sein äußeres Thun überträgt.

Das Ich ist und bleibt immer ein und dasselbe untheilbare Selbstwesen, und, als ein ursprüngliches Ganzes, vor und über allen seinen Theilen, Eigenschaften und Thätigkeitäußerungen, welche es alle zumal in und an sich hat und stetig mitbestimmt. Nie aber ist weder das Ich selbst noch dessen Selbstinnesein ein Erzeugniß bloß der eignen Vorstellungen, Empfindungen oder Willensbestimmungen, wozu man es hätte herabsetzen mögen, indem man es z. B. aus dem Entpuppungsvorgang einer bloßen dialektischen Bewegung zu erklären versucht hat.

Jeder Mensch unterscheidet jedoch in sich, aber auch von sich, d. h. unbeschadet der innern Einheit seines Wesens, zwei Grundbestandtheile, nämlich nächst dem Geist auch einen Körper. Wir erkennen, daß wir nach diesem letzteren Bestandtheil unsres Wesens — der ein, wenngleich höherstufiges weil durchgeistigtes, Naturgebilde ist — dem Naturganzen angehören, dem ersteren Bestandtheil nach aber dem Reich der Vernunft oder des Geistes; daß ebendarum weder die Gesetze der Natur noch die des Geistes ausschließende Herrschaft über uns in Anspruch nehmen dürfen. Wir finden vielmehr bei näherer Forschung, daß die beiden, wenn auch gegenheitlichen, Seiten der Menschennatur dennoch einander entsprechen und dem Wesen nach ähnlich sind und daß sie, und somit Geist- und Leibwelt, im Menschen sich so vollständig und innig durchdringen und wechselseitig bestimmen, daß gewissermaßen der Menschengeist selbst ebenso als Naturkraft wie der Menschenleib als Kraft und Werkzeug des Geistes anzusehen ist. Gerade in dieser innigsten und vollständigen Vereinigung des Lebens des Geistes und der Natur im Menschen liegt unverkennbar das unterscheidende Merkmal der Menschheit — deren Idee und Gesetze allein für uns unbedingt maßgebend sind, gegenüber den einseitigen Anforderungen des Geistes und Leibes. Ebendarin aber spricht sich die deutlichste Anlage und Anweisung des menschlichen Geistes und Körpers aus zu übereinstimmendem Wirken für einen und denselben Zweck: die eine und ganze menschliche Bestimmung.

Ein Jeder ist sich ferner bewußt ebendieselbe vernünftig-sinnliche Natur, die den Menschen zum Menschen macht, mit unzähligen Andern gemein zu haben, also insofern ihnen allen gleich zu sein in allgemeinmenschlicher Anlage, Bestimmung und Würde, aber auch wieder von ihnen Allen sich zu unterscheiden, also ihnen ungleich zu sein, durch eine nur ihm allein eigne ursprüngliche Beschaffenheit des ganzen Wesens (seine Individualität, Eigenart oder Ureigenthümlichkeit), die zusammt der darin wurzelnden angeborenen besondern Anlage (die den besondern Lebensberuf begründet) das Gepräge einer Gottesgabe trägt und, weit entfernt bloß ein Stück unsrer Endlichkeit zu sein, an sich in ihrer Art ebenso unendlich und unerschöpflich ist, wie unsere Menschennatur überhaupt.

Wir finden endlich, daß der Mensch, ungeachtet aller Wechsel der Zustände, die theils durch ihn selbst theils ohne sein Zuthun im Lauf der Zeit stetig an ihm zur Erscheinung kommen, dennoch immer Einer und Derselbe bleibt, d. h. seiner Wesenheit nach unänderlich und unvergänglich ist — ein ewiger, unsterblicher Geist. Insofern aber dieses stete Werden des Menschen seine Ursache hat in seiner ganzen menschlichen Wesenheit selbst, insofern erscheint er uns als lebendes Wesen, und seine ganze Selbstbethätigung, d. h. die Entfaltung seiner gesammten Anlagen, trägt den Stempel des lebendig Gegliederten, — den organischen Charakter.

Ebenso nehmen wir allerseits unsere eigene Endlichkeit und Beschränktheit wahr, und in ihr den Grund unsers Bedürfnisses allseitiger Ergänzung und Vervollnung mit Hülfe alles Dessen was wir, soweit es unserm Wesen gemäß ist, zur Förderung unsers Lebens und Erweiterung unsers Wirkungskreises, an Lebensgütern uns anzueignen im Stande sind, aus dem Reich des Geistes sowohl als der Natur, in Gestalt von Sachen sowohl als von Leistungen anderer Wesen. Beiderlei Wahrnehmung aber würde unmöglich sein, wenn wir nicht die Fähigkeit in uns trügen eine mangelfreie Vollendung uns vorzustellen, obwohl wir nirgends in der Wirklichkeit eine solche vorfinden. Diese Fähigkeit: im Endlichen,

Bedingten und Sinnlichen, als dessen Grund und Ursache, ein Unendliches, Unbedingtes, Uebersinnliches zu begreifen, zu empfinden und, gemäß einem inneren Trieb und Zug unsers Wesens, zum Ziel und Zweck unsers Lebens und Strebens zu setzen, — d. h. unsere Thätigkeit zu richten auf die jedem Menschengeist inwohnenden, angeborenen Urbegriffe und Urbilder des Wahren, Schönen, Guten und Rechten — läßt sich in keiner Weise aus unsrer eignen Endlichkeit und Unvollkommenheit erklären, sondern sie trägt, da alles Unendliche und Unbedingte ein Göttliches ist, das bestimmte Gepräge und die Weihe göttlicher Abkunft. Wie auch dieser Abglanz des göttlichen Geistes in uns getrübt sein mag durch unsre endliche Natur, immer bleibt er es, dem wir das Licht und die Wärme der Ueberzeugung und Begeisterung verdanken, wovon wir durchdrungen werden für das Erhabene, Edle und Große. In der dem Menschen verliehenen Empfänglichkeit für diese göttliche Anregung, und in dessen Vermögen mit Gottes Hülfe von sich aus (in freier Selbstbestimmung) demgemäß zu wirken und dem göttlich-vernünftigen Theil seines Wesens, seinem besseren Selbst, in Allem die Oberhand zu verschaffen, offenbaren sich vorzugweise sichtlich Gesetze unsrer Menschennatur, wodurch ein inneres, übersinnliches Band um die ganze Menschenwelt geschlungen ist und alle Menschen auf ein gemeinsames Vernunftziel hingewiesen sind.

Damit stimmt die Thatsache völlig überein, daß wir ein ursprüngliches, nicht erst durch äußere Einwirkungen oder einzele Sinnesanschauungen und Erfahrungen hervorgebrachtes und erklärbares, Bewußtsein haben vom Dasein einer Welt, die außer uns — also im Gegensatz zur Innenwelt unsers Ich — aber auch über uns ist, d. h. von einer Gesammtordnung der Dinge, der jedes Wesen, also auch unser Ich, als untergeordnetes Glied angehört, worin es als solches seine besondere Stellung und Bestimmung hat, womit es aber zugleich in unablässiger Wechselbeziehung steht und in voller Uebereinstimmung stehen soll. Dieser Thatsache unsers Bewußtseins entspricht durchaus der unleugbare Umstand, daß wir im

Denken, Empfinden und Wollen fortwährend über uns selbst hinausschreiten, somit über die Schranken unsers Ich uns zu erheben fähig und genöthigt sind. Dieß zeigt sich in unsrer steten, sogar unwillkürlichen, durch unsern Leib vermittelten, Wechselwirkung mit der Außenwelt, von welcher wir einerseits Eindrücke und Einflüsse der manchfachsten Art empfangen und auf uns wirken lassen, also mehr oder minder viel unsrer Natur Entsprechendes und Nothwendiges uns aneignen, während wir anderseits auch wieder auf sie bestimmend einwirken und unser Inneres in ihr darstellen, indem wir unaufhörlich streben, das uns überhaupt *ewig* Mögliche zur *zeitlichen* Verwirklichung zu bringen.

§. 25. 2) Die menschliche Bestimmung.

Aus dem eben Ausgeführten ergibt sich die göttliche Bestimmung des Menschengeschlechts, an der jedes Glied desselben, je nach seiner Kraft, seinen bestimmten Antheil hat, vom einfachsten untersten Gliede — dem Einzelmenschen — an, durch alle möglichen, in reicher Lebensfülle Einander bei- und übergeordneten, höherstufigen Glieder oder Gesammtwesen hindurch, bis hinauf zur ganzen Menschheit. Der Zweck, in dessen Erreichung wir die vernünftige Bestimmung unsers Lebens sehen, und worauf unsre ganze menschliche Wesenheit uns ebenso unzweifelhaft als gebieterisch hinweist, besteht einfach darin, *daß wir ganze wahre Menschen sein* d. h. die Idee der Menschheit so darleben sollen, wie es unsrer Eigenthümlichkeit entspricht. M. a. W., wir sollen alle Vermögen und Kräfte unsers Geistes und Körpers — worin der Grund des Daseins und der Erkenntniß der wesentlichen menschlichen Bedürfnisse gegeben ist — so vollständig und gleichmäßig als möglich, mithin nicht einseitig das Eine auf Kosten des Andern, ausbilden und anwenden und zwar in Bezug nicht nur auf uns selbst, d. h. auf unsre eigne Vollendung von Seiten des geistigen und des leiblichen Lebens und des innigen Zusammenhangs von Beidem — *innere Bestimmung* — sondern auch auf Mitmenschen und Natur, sowie endlich auf den Schöpfer selbst,

kurz: auf Gott und die Welt — äußere Bestimmung. Denn so wenig der Mensch dazu da sein kann, sich nur auf sich selbst zu beschränken und sich nach Außen abzuschließen, so wenig darf er jemals hoffen seinem Leben, durch Erfüllung aller Lebenszwecke, den rechten Inhalt zu geben sobald er dabei völlig absieht von Gott, durch den und von der Welt, in der er lebt, d. h. von der göttlichen Gesammtordnung, worauf alle Wesen und die Gesetze alles Daseins und Lebens beruhen.

I. Betrachten wir nun die ganze menschliche Lebensaufgabe, oder die vernünftige Bestimmung der Menschheit, etwas näher ihrem Inhalt nach, so bemerken wir, daß sie eine Gliederung von einzelen Lebenszwecken in sich faßt, deren Erreichung als das dem Leben der Menschen und der Menschheit Wesentliche, d. h. als für sie gut, als ein Gut ihres Lebens, gedacht werden muß, sowie die Erfüllung der gesammten Lebensbestimmung als das Gute, das wahre Wohl und eigne Beste, für Alle und Jede, woran sie sowohl zu empfangen als selbst zu leisten und mitzuarbeiten, soviel ihnen zukömmt, berufen sind. Der Inhalt Dessen aber, was hier für uns möglich und erfordert ist, wird erschöpfend bestimmt durch die Beziehung auf alles überhaupt Denkbare d. h. auf Gott, Vernunft, Natur und Menschheit.

Als das nächste in dem Guten enthaltene besondre Grundwerk oder Hauptziel unsers Strebens stellt sich dar, daß wir Gott und die Welt so denken wie sie in Wirklichkeit beschaffen sind, also alle Dinge dieser Welt in ihrem höhern Zusammenhang durch ihre gemeinsame Begründung in Gott begreifen, d. h. daß wir die Wahrheit erkennen und diese Erkenntniß, sowohl die sinnliche als die nichtsinnliche, in dem Ganzen der Wissenschaft zusammenfassen. Denn ohne Einsicht in die vernünftige Weltordnung d. h. in die Gesetze, worauf das Leben aller Wesen, nach der Fügung Gottes, als des Schöpfers, Ordners und Erhalters der Welt, sich gründet, laufen wir jederzeit Gefahr auf verkehrte Weise, mithin störend oder zerstörend, in diese Ordnung einzugreifen, so aber die Gabe der freien Willensbestimmung zu mißbrauchen, da sie, die uns in gewissem

Maße zu Herren der Schöpfung macht, ohne Widerspruch nur wegen der Fähigkeit zu jener Einsicht, und demnach zu einem wesengemäßen Schaffen, uns verliehen sein konnte.

Daran schließt sich die weitere, der Kunst (d. h. dem schöpferischen Können) zufallende Aufgabe: die gewonnene Erkenntniß auch im Leben schaffend anzuwenden, und zwar gemäß den Gesetzen des Lebens selbst (nach dem Vorbild der Natur), nämlich in eigenthümlichster Bestimmtheit der Gestaltung. Die Kunst kann wiederum gerichtet sein auf eine selbstwürdige Darstellung des Wesentlichen, Göttlichunendlichen im Endlichen in der verschiedensten Weise — schöne Kunst; oder sie kann sich bescheiden als hülfreiche Dienerin zu wirken für die Beschaffung der Mittel zu anderem, dem Leben Wesentlichen, d. h. für andere Lebensgüter — nützliche Kunst. Letzteres kann geschehen durch Beförderung der Naturerzeugnisse — Landwirthschaft, oder durch deren Verarbeitung — Gewerbthätigkeit, oder durch Vertheilung der Früchte von Beidem — Handel und Wandel. Die Kunst kann aber auch zugleich schöne und nützliche Kunst sein (wie z. B. die Bau- und Gartenkunst), und unter allen Arten, die hierher gehören, steht unzweifelhaft obenan die Kunst der Bildung des Menschen: Unterricht und Erziehung, aber auch Selbstbildung an Geist und Leib in jeder Hinsicht, — sowie des Menschenlebens: Lebenskunst überhaupt. Von dieser letzten Kunst macht aber die Rechts- und Staats- (Bildungs-) Kunst wieder einen höchst wichtigen Theil aus.

II. Was endlich die Art und Weise (Form) betrifft, wie alles menschliche Wirken vor sich gehen soll, das der Einzelen sowohl als der verschiedenen, sogleich näher zu erwähnenden, einseitigen oder allseitigen geselligen Lebenskreise, d. h. Lebenseinheiten höherer Stufe oder Gesammtwesen, so ist diese gebunden an ein dreifaches Gesetz, und daran knüpfen sich ebensoviele weiteren Aufgaben:

1) Alle Menschen sollen, bei Allem was sie denken und thun, eingedenk sein der Verknüpfung ihres ganzen Lebens und Wirkens in aller und jeder Hinsicht mit ihrem Schöpfer. Sie

sollen also jederzeit Gottes inne sein, und in Gottinnigkeit (d. h. fromm oder religiös) und in gottähnlicher Schönheit und Würde ihr ganzes Einzel- und Wechselleben zu gestalten suchen.

2) Alle sollen Alles, was sie als wesentlich für das Menschenleben, d. h. als ein Gutes, erkannt haben, auch als ein solches wollen und vollbringen, d. h. sie sollen sittlich sein.

3) Alle sollen sich durchweg richten nach der, wie weiterhin zu erweisen ist, durch die Wechselbedingtheit des Lebens endlicher Vernunftwesen unumgänglich erforderten Ordnung der menschlichen Dinge, d. h. sie sollen das Recht achten und vollführen.

§. 26. 3) Die wesentliche Gliederung der menschlichen Gesellschaft.

Alle überhaupt möglichen Gegenstände menschlicher Werkthätigkeit sind Dieß freilich für unser Wissen und Können zugleich, d. h. es entspricht einem jeden derselben ein bestimmter Zweig nicht bloß der Wissenschaft, sondern auch der Kunst, obwohl man dieselben meist überwiegend nur von dieser oder nur von jener Seite zu betrachten und in verschiedene Fächer oder Lebensberufe einzutheilen pflegt. Einem solchen Fache müssen nämlich die Einzelmenschen so gewiß hauptsächlich ihre Thätigkeit zuwenden als die Beschränktheit der menschlichen Kräfte und die Verschiedenheit der Anlagen es geradezu unmöglich macht, daß Alle Alles zugleich und gleich gut vollführen. Hieraus erhellt von selbst die Nothwendigkeit der Vertheilung der menschlich-geselligen Lebensarbeit an bestimmte Berufstände oder Berufgenossenschaften, je nach den vorerwähnten Hauptaufgaben (Grundwerken) des Lebens.

Welches nächste Lebensziel aber die Menschen auch, einzeln und vereint, verfolgen mögen, so müssen sie auf dem vorhin bezeichneten Wege dahin, d. h. in Frömmigkeit, Sittlichkeit und Rechtlichkeit des Wandels, sich begegnen. Diese auf die verschiedene wesentliche Art (die Grundformen) des menschlichen Handelns sich beziehenden Gedanken bleiben darum immer hauptsächlich ein Gemeingut der Menschheit, obgleich auch sie, zum

Behuf ihrer zweckmäßigen Ausbildung und Ausführung, von Seiten der Wissenschaft und Kunst besonderer Pflege bedürfen und insofern ebenfalls Gegenstand besonderer Berufzweige und Vergesellschaftung sein müssen *).

Alle auf einen oder den andern ganz besondern, aber bleibend wesentlichen Lebenszweck (als auf ihr Hauptwerk) gerichteten, bisher besprochenen gesellschaftlichen Kreise kann man werkthätige Vereine nennen und hat sie auch wohl Zweckgesellschaften oder Körperschaften genannt. Den Gegensatz zu ihnen bilden solche engeren oder weiteren Lebenskreise oder Gesellschaften, deren Glieder ihrer ganzen Person nach und für ihr ganzes Leben in engerer oder weiterer Vereinigung stehen und es auf gegenseitige Unterstützung und Ergänzung ihrer Thätigkeit in Erstrebung aller Lebenszwecke zusammen abgesehen haben, wie Jenes bei der Ehe, Familie und gewissermaßen auch bei der Blutsfreundschaft und Freundschaft, Dieses bei der Orts-, Stamm- und Volksgenossenschaft der Fall ist. Diese Ganzlebensvereine, die zu großem

*) In Bezug auf die Pflege der Gottinnigkeit (durch Gottesgelehrte) und des Rechts zweifelt Niemand daran, und man hat sie immer als selbständige Fachwissenschaften anerkannt, während man in der Sittlichkeit einen dem Beruf der Geistlichen, Lehrer und Erzieher gemeinsamen Gegenstand gesehen hat. Ebenso pflegt man noch immer am Häufigsten bei der Sittlichkeit zu übersehen, daß sie ebensowenig bloß eine innere Angelegenheit der Einzelen ist, als das Recht bloß Sache der Gesellschaft (Gesammtethos). Sie ist vielmehr zugleich eine höchst wichtige gesellschaftliche Aufgabe, zu deren Lösung mitzuwirken schon heute manche Vereine sich berufen fühlen z. B. Vereine zur sittlichen Besserung von Gefangenen oder zur Rettung verwahrloster Kinder, Mäßigkeitvereine, Vereine gegen Thierquälerei. Auf die gesellschaftliche Seite der Sittlichkeit hätte schon der Umstand aufmerksam machen sollen, daß sie meist äußerlich, in den verschiedenen Kreisen und Verhältnissen der Gesellschaft, zur Ausübung kömmt, wie ihre enge Verwandtschaft mit der Sitte bezeugt. Die Wahrheit, daß sich in der Sitte die gesellschaftliche Auffassungsweise der Sittlichkeit gleichsam spiegelt, mag wohl Hegel zu jener (schon von Hugo gerügten) sprachgebrauchwidrigen Unterscheidung der Sittlichkeit von der Moralität verleitet haben, wonach diese letztere lediglich Sache des innern Menschen sein soll, die erstere dagegen Sache des Staats.

Theil schon von der Natur selbst gestiftet, zum Theil aber durch freie Wahl bestimmt und verändert werden, kann man Grundgesellschaften nennen, weil sie überall die wesentliche Grundlage ausmachen, worauf der Bau der menschlichen Gesellschaft bleibend ruht.

§. 27. 4) Das Gute in seiner Verwirklichung durch den Willen. Die Ethik.

Die Beschaffenheit unserer Willensbestimmung, dieser entscheidenden Thätigkeit unsers Geistes, kann aber offenbar nur dann die gehörige, der Wille kann nur dann ganz rein und gut sein, wenn er auf Das gerichtet ist, was wir im Leben, damit es ein echt und ganz menschliches sei, verwirklichen sollen m. a. W. auf den wesentlichen Inhalt unsers Lebens: das Gute, das wir uns zum bleibenden Ziel zu setzen haben. Die Ethik, d. h. die Lehre von dem Guten oder — falls man den Inhalt des Einen Guten näher unterscheidet — von den Gütern des Lebens der Menschheit, sofern diese durch den Willen vollführt werden, mithin die Zwecke und Bestimmgründe unsers Handelns sein sollen, ist hiernach die sachliche Grundlage für jede Willenslehre. Denn jeder Versuch uns zu lehren, wie wir uns im Leben zu verhalten und unsern Willen zu bestimmen haben, um Das zu leisten was unsre Lebensaufgabe mit sich bringt, wobei von ebendiesem wesentlichen Lebens- und Wollensgehalt (von dem zu Wollenden) ganz abgesehen werden sollte, würde offenbar an einem innern Widerspruch leiden; eine solche Willenslehre müßte, wie die Kant'sche Sitten- und Rechtslehre sprechend bezeugt, völlig hohl, formell und unbrauchbar sein, so aber am Ende den Inhalt der Willensbestimmung hauptsächlich von dem haltlosen Gutdünken der Einzelen abhängig machen. Vielmehr müssen Wille und Gewolltes, Form und Gehalt des Handelns, in völlig übereinstimmender Güte sich entsprechen; welcher Wille z. B. der wahrhaft gerechte, d. h. der Wille des Rechts sei, kann nur aus dem Wesen des Rechts selbst sich ergeben. Man darf deßhalb die Ethik, auch wenn sie vorzüglich mit Religion, Sittlichkeit und Recht, als den Haupt-

formen der freien Lebensgestaltung, zu thun hat, doch keineswegs hierauf beschränken, sondern sie muß auch alle in dieser Weise (Form) zu vollbringenden Grundwerke des Lebens insoweit in ihr Bereich ziehen, als nur mit Rücksicht auf diese auch die angemessene Art und Weise ihrer Verwirklichung durch das Werkzeug des Willens sich bestimmen läßt. Kurz: die wahre Lebensweisheit, wozu die Lebenskunstwissenschaft oder Ethik uns führen soll, bezieht sich wesentlich auf alle für das Leben wichtigen Gedanken, sofern von ihrer sachgemäßen Ausführung und der dafür erforderlichen Willensbethätigung die Rede ist.

Hier ist nur noch soviel zu bemerken nöthig, daß selbstverständlich auch die Verwirklichung des Guten im Leben den Gesetzen alles Lebens unterworfen bleibt. Danach kann dieselbe namentlich: 1) nicht mit einem Mal und sprungweise geschehen, sondern nur nach und nach (d. h. mit oder in der Zeit, als der wesentlichen Form aller Lebensbethätigung) und theilweise, aber stetig, und zwar 2) immer nur in ganz einzig bestimmter Weise, gemäß der Alleineigenthümlichkeit einerseits der dafür nothwendig mitbestimmenden gegebenen Lebenszustände und anderseits der Kräfte der dabei verursachend thätigen Einzelen und Vereine, Völker u. s. f. 3) nur so daß dabei überall in der Willensbestimmung selbst (und ihrer oft noch nicht ganz lautern Triebfeder), oder doch in deren Ausführung mehr oder minder der Einfluß sich kundgibt, den die verschiedenen Stufen der Lebensentwicklung und Bildung sowie der Beschränkung der menschlichen Natur und des menschlichen Lebens — überhaupt: der Weltbeschränkung — nothwendig üben. Dieß zeigt sich aber nicht nur durch mancherlei unvermeidliches Uebel und Unglück, sondern auch durch Abirrungen zum Bösen, zum Unrecht und Verbrechen, deren Quelle *) theils in Mangel oder Fehlrichtung der Einsicht, des Gefühls oder des Willens selbst, theils in äußeren Umständen zu suchen ist. Immer aber kömmt das

*) Vortreffliche Ausführungen darüber gibt Krause, namentlich im „Abriß des Naturrechts“ S. 55 ff. 111 ff. 185 ff.

Uebel und Böse — und Dieß ist entscheidend für die rechte Art seiner Bekämpfung, die ebenfalls einen wesentlichen Theil der menschlichen Lebensaufgabe ausmacht — im Leben nur vor als eine vorübergehende Ausnahme, nie für sich allein, sondern immer nur verbunden mit Gutem, das dadurch zum Theil aufgehoben und verneint wird.

E. Der Begriff des Rechts selbst.

§. 28. 1) Naturnothwendige und freiheitliche (Vernunft- oder Rechts-) Bedingungen der Erreichung unsrer Bestimmung.

Nachdem wir uns bisher in Kürze Rechenschaft gegeben haben über unsere menschliche Wesenheit und den daraus sich ergebenden wesentlichen Zweck und Gehalt unsers Lebens (das Gute) — der auch für das Recht maßgebend sein muß — sowie über dessen allgemeine Gliederung, kehren wir zurück zu der ursprünglichen Frage: worin denn jene Seite oder jener Theil der Gesammtbestimmung und der ihr gemäßen Gesammtordnung des Menschenlebens, jenes Lebensverhältniß, bestehe, wofür wir den Namen des Rechts und der Rechtsordnung brauchen?

Indem wir uns erinnern an die oben besprochene Unvollkommenheit aller endlichen Vernunftwesen als solcher und ihre ebendarin begründete stete Vervollkommnungs- (und beziehungsweise Hülf- oder Ergänzungs-) Bedürftigkeit, sind wir uns zugleich bewußt, daß, zur Befriedigung dieses Bedürfnisses unsrer Natur, ein Jeder zwar zunächst auf sich selbst, d. h. auf die eigne innere Kraft, angewiesen ist, zugleich aber auch, als Theil oder Glied des höhern Ganzen der Welt überhaupt und der Menschenwelt insbesondere, auf dieses Ganze und alle übrigen Theile desselben, die sichtlich für Einander — gewissermaßen zur gegenseitigen Ergänzung, so aber Erweiterung ihres Freiheitgebiets — bestimmt sind. M. a. W. wir sehen ein, daß unser Leben, sowohl in seinem Dasein als seinem Werden und Vollendungsstreben, nach allen seinen Verhältnissen und Zwecken, nicht nur, vermöge der engen Verbindung aller Kräfte unsers Geistes und Körpers, von vielen inneren Bedingungen abhängt,

sondern auch, vermöge der erwähnten steten Wechsel-Beziehung und Bestimmung, in der unser Inneres mit vielem Andern steht, was außer uns ist, vielfach von der Außenwelt abhängig ist: von Dingen sowohl als von Menschen. Kurz: dem lebendig gegliederten Ganzen der menschlichen Zwecke entspricht ein ähnlich gegliedertes Ganzes von sehr verschiedenartigen inneren und äußeren Bedingungen, an denen es nicht fehlen darf, wenn die Menschen und die ganze Menschheit ihre vernünftige Bestimmung nicht verfehlen sollen.

Sehen wir nun näher auf die verursachende Kraft hin, wodurch die Bedingnisse unsers vernünftigen Lebens verwirklicht werden, so bemerken wir eine Grundverschiedenheit derselben:

1) Entweder sind es nämlich vom freien Willen ganz unabhängige Bedingungen unsers Lebens und seiner Zwecke, d. h. solche, deren Ursache lediglich in den unänderlichen, mit Nothwendigkeit in aller Zeit auf gleiche Weise wirkenden, Gesetzen liegt, denen alles Dasein und Leben in der geistigen sowohl wie in der leiblichen Welt unterworfen ist (s. §. 25), — in der s. g. Natur der Dinge. Diese Bedingungen werden uns ohne Ausnahme schon ganz von selbst zu Theil. Die meisten derselben gewährt uns die s. g. äußere Natur oder die Natur im engern Sinn des Worts, z. B. Licht und Wärme, Luft, Wasser und Erde, sammt allen ihren s. g. unlebendigen und lebendigen Erzeugnissen; und keine menschliche Kraft würde, wenn Dem nicht so wäre, diese Naturbedingungen beschaffen können. Ja wir vermögen in Bezug auf sie durch unser Zuthun überhaupt weiter Nichts als den Naturgesetzen, sofern sie uns bekannt sind, in vieler Hinsicht Veranlassung zur Wirksamkeit in bestimmter Richtung zu geben, und sie dadurch für uns so nutzbar und so unschädlich als möglich zu machen. Die Natur verhält sich nämlich zu unserm Leben und seinen Zwecken entweder fördernd und wohlthätig, z. B. durch Erzeugung solcher Dinge, die Nahrung- Kleidung- Brennstoffe u. Dergl. enthalten, oder hindernd und verderblich, z. B. durch Wasser- oder Feuernoth, Mißwachs, Seuchen aller Aller, Erdbeben, Bergstürze, Lawinen u. s. f.

Ohne Zweifel kann nun gegenüber der Natur von einem Recht auf Gewährung der nur von ihr abhängigen Bedingnisse des menschlichen Lebens nicht die Rede sein, und, wenn sie uns einige derselben, z. B. durch ein Fehljahr, versagt, ebensowenig von einem uns durch sie widerfahrenen Unrecht; denn die Worte Recht und Unrecht haben einen Sinn überhaupt nur da, wo und insofern der Wille als die Ursache von Lebensgütern gedacht werden kann, mithin auch eine an seine verursachende Thätigkeit gerichtete Forderung in Bezug auf dieselben denkbar ist.

2) Oder die Bedingungen unsers vernünftigen Lebens hängen ab von der durch den freien Willen der Menschen bestimmten Thätigkeit, kurz: vom menschlichen Willen und Zuthun. Nur sie sind es offenbar, die in das Gebiet des Rechts fallen.

So gewiß nämlich die Erfüllung der menschlichen Bestimmung auch möglich sein muß, so gewiß richtet die Vernunft an alle Menschen die unbedingte Forderung (worin für Diese der Grund sowohl der sittlichen Verpflichtung als Befugniß liegt), für sich und Andere dahin zu wirken, daß, soweit menschliche Willensbestimmung und Kraft es vermag, die Erreichung sämmtlicher Zwecke des vernünftigen Lebens möglich gemacht werde durch Beschaffung und Erhaltung der dafür erforderlichen Bedingungen oder Mittel*). Ueberall nun, wo wir auf ein solches wesentliches Erforderniß oder Bedingniß des guten Bestands und Verlaufs eines echt menschlichen Lebens stoßen, das die Menschen, wenn sie anders wollen, Einander zu leisten im Stande sind und das sie also um ihrer Bestimmung willen von Einander zu fordern haben — es bestehe nun in einem Thun oder Lassen — da reden wir, wie demnächst (§. 31)

*) Unter Mittel darf hier freilich nie ein handgreiflicher Stoff, eine äußere Sache, verstanden werden, sondern nur eine die Zweckerreichung vermittelnde, mithin für dieselbe unerläßliche menschliche Leistung selbst, die mithin deren Voraussetzung (conditio sine qua non) bildet, sie möge sich übrigens auf eine äußere Sache beziehen oder nicht. Ohne Grund will Ahrens neuerlich (s. jurist. Enzyklopädie S. 25 f.) das Wort Mittel hier ganz vermieden wissen, aus Besorgniß vor Mißdeutung durch willkürliche Beschränkung desselben im ersteren Sinn.

durch Beispiele erwiesen werden soll, von einem bestimmten Recht *). Wir urtheilen, daß in der Leistung eines solchen Bedingnisses uns unser Recht, in seiner Nichtleistung oder Entziehung ein Unrecht geschehe. Wir verlangen, als den Rechtszustand, eine solche durchgängige Einrichtung und Beschaffenheit des menschlichen Zusammenlebens, worin das Ganze dieser Bedingnisse verwirklicht sei.

Hiermit sind im Grunde, wenn auch oft ohne es selbst zu wissen, die Meisten einverstanden. Aber bei näherer Prüfung ergibt sich, daß damit der Rechtsbegriff noch keineswegs erschöpft ist; sondern schon die unleugbare Thatsache des einstimmigen Urtheils aller Völker führt uns darauf hin, daß er sich noch weiter erstreckt, nämlich zugleich auf jene rein inneren Bedingungen des vernünftigen Lebens, die und sofern sie ein Jeder sich selbst erfüllen kann und soll — ohne daß, sofern seine Kraft dazu hinreicht, eine andere Einzel- oder Gesammtperson sich an seine Stelle setzen dürfte.

So stellt sich denn überhaupt das Recht seinem Begriff nach dar in Bezug auf die gesammte Aufgabe des Vernunftlebens oder die menschliche Bestimmung, als: die Abhängigkeit ihrer Erreichung von solchen Bedingnissen, die durch menschliche Willensbethätigung zu erfüllen sind, — und deren Ganzes den ganzen Inhalt des Rechts begreift — kurz: als die freie Bedingtheit des menschlichen Lebens. Und daran knüpft

*) Auch wenn solche Bedingungen geistige Güter zum Gegenstand haben, mithin in diesem Sinn als innere erscheinen, z. B. der Unterricht, so kommen sie doch, wenigstens in Hinsicht ihrer Leistung an uns durch Andere, sofern wir diese fordern können, immer als ein Aeußeres, als Außenbedingungen unsers Lebens, in Betracht und gehören nur von dieser Seite in das Gebiet des äußern, gesellschaftlichen Rechts, an das man mit Grund vorzugweise, wo nicht ausschließend, denkt, wenn von Recht die Rede ist. Nur soviel wollte der in der ersten Ausgabe an die Begriffsbestimmung des Rechts angehängte Satz sagen: „(Bedingungen) die also von den Menschen Einander und insofern von Außen zu leisten sind.“ Ob hiernach das diesem Anhang von Hasner (Filosofie des Rechts und seiner Geschichte S. 45) ertheilte Lob nach seiner Auffassung ein verdientes war, steht dahin.

sich die allgemeine Forderung des Rechts: daß Jeder für sich und Andere, soweit er es vermag, diese Bedingungen beschaffen helfe.

§. 29. 2) Zusammenhang der Natur- und Rechtsbedingungen unserer Bestimmung.

Ehe wir indeß das Leben von dieser seiner rechtlichen Seite, sowie die beiden im Recht geforderten Hauptrichtungen: auf ein Thun und auf ein Lassen, näher betrachten, wird es zweckdienlich sein darauf aufmerksam zu machen, daß die vorerwähnten vom menschlichen Willen unabhängigen mit den von ihm abhängigen Bedingungen (die Natur- mit den Freiheit- oder Vernunftbedingungen) eines echt menschlichen Lebens in stetigster und innigster Wechselbeziehung, d. h. wechselseitiger Abhängigkeit und Bestimmtheit, stehen; denn, sowie die freien oder Vernunftbedingungen zahlreiche Naturbedingungen voraussetzen z. B. Gesundheit, Sprache, ein bestimmtes äußeres Gebiet des Wirkens, alle Mittel des äußeren und geistigen Verkehrs u. s. f., so auch umgekehrt. Besonders deutlich zeigt sich am Beispiel der Gesellschaft eine solche äußere, leibliche sowohl als geistige, Bedingung des wahrhaft menschlichen Lebens auch jedes Einzelen, die einestheils schon in der unwillkürlichen Lebensgemeinschaft durch die Natur gewährt ist, — d. h. durch die Geburt in der Familie und überhaupt durch gemeinsame Abkunft — die aber anderntheils, um auf dieser Grundlage vernunftgemäß zu bestehen, zugleich das zweckbewußte freiwillige Zuthun der Menschen erfordert. Ebendieß bestätigt sich namentlich an der Ehe und am Staat; nicht minder an zahlreichen groben heutigen Uebelständen z. B. der Bettelarmuth u. s. w.; denn hier bleibt überall die entscheidende Vorfrage die: ob und inwiefern die Wurzel des Uebels etwa in unvermeidlichen äußeren Umständen liege oder nur in mangelnden oder fehlerhaften gesellschaftlichen Einrichtungen; da in diesem letzteren Fall das Uebel immer mehr beseitigt werden kann und soll.

Aus dem Gesagten ist ersichtlich, daß die Menschen auch in Bezug auf die Naturbedingungen des vernünftigen Lebens sehr

mannichfache Leistungen von Einander rechtlich in Anspruch zu nehmen haben und zwar in doppelter Hinsicht.

Wo die Natur unserm Leben zu Hülfe kömmt, da müssen Alle und Jede, einzeln und vereint, nach Vermögen dahin zu wirken suchen, daß die Natur, durch vernünftige Anregung und Leitung ihrer Kräfte, kurz: durch Kunst, in ihrem Schaffen soviel möglich unterstützt und daß ihre Erzeugnisse vermehrt, verbessert, erhalten und gehörig benutzt werden. Ohne umfassende Bedachtnahme hierauf ist daher eine wahrhafte Rechtsordnung des Sacheigenthums durch die Gesetzgebung ganz unmöglich.

Wo aber die Natur sich uns schädlich und störend erweist, da gilt es sie in Schranken zu halten und überhaupt die größtmögliche Unabhängigkeit von ihr zu erreichen, namentlich auch Naturunglück aller Art soviel möglich abzuwenden und wieder gutzumachen, vorzüglich durch gemeinsame Vorkehrungen und Anstalten *), wie Löschanstalten, Dammbau, Pestabsperrung, Urbarmachung unfruchtbaren Bodens, Entsumpfungen, Wasserleitungen, Schiffbarmachung von Flüssen, u. A. m. In dieser Hinsicht ist es tröstlich zu bemerken, daß, gegenüber dem Reich der Natur, das Reich der Freiheit (d. h. die Naturbeherrschung) unendlicher Erweiterung fähig und durch neue wissenschaftliche

*) Diese Gegenanstalten gegen die Gewalt der äußeren Natur allein sind es, die Mohl unter dem Namen Polizei begreift, und die er mit Grund, als wesentlich verschieden, den Anstalten wider das Unheil gegenüberstellt, das vom menschlichen Willen herrührt: den Unfug. Ohne Grund läßt er aber nur diese letzteren Anstalten, die er unter dem Namen der Präventivjustiz zusammenfaßt, als Rechtsanstalten gelten, während er doch selbst in seiner (oben S. 11 Anm. angeführten) Beurtheilung von Ahrens' Naturrecht die dort wie hier angenommene Begriffbestimmung des Rechts gelten lassen will. Ist aber diese haltbar, so muß ohne Zweifel auch die Polizei — man beschränke sie nun auf das Zusammenwirken gegen Naturschaden oder nicht — unter den Begriff des Rechts fallen, da sie immer eine Menge solcher zum vernünftigen Leben und Zusammenleben erforderlichen Bedingungen (Vorkehrungen und Einrichtungen) umfaßt, deren Beschaffung, sofern sie von freier Selbstbestimmung abhängt, die Menschen von Einander verlangen können.

Entdeckungen und Erfindungen in stetem Zunehmen begriffen ist, z. B. durch Benutzung der Dampfkraft, der magnetischen Kraft u. s. f.

§. 30. 3) Hauptrichtung des Rechts auf ein für den Lebenszweck bedingendes Thun und Lassen.

Sofern die Bedingungen für die Vollendung des menschlichen Lebens in das Gebiet des Rechts fallen, d. h. sofern ihre Erfüllung lediglich von dem Wollen der Menschen selbst abhängt, sind sie wieder doppelter Art, nämlich:

a) entweder negativer (verneinender) Art, indem ein Theil derselben nur darauf geht, daß Andere, uns gegenüber, gewisse Handlungen unterlassen, also ihre eigne äußere Freiheit um unsertwillen beschränken.

Diese negative Rechtsforderung: neminem laede — ist begründet, wenn und insofern jeder Mensch in vieler Hinsicht sich selbst genügt, d. h. das für die Befriedigung der wesentlichen Bedürfnisse seines Vernunftlebens Unentbehrliche schon besitzt oder doch sich selber dafür zu sorgen im Stande ist*).

Insofern ist dann die Erlangung dieser Bedürfnißbefriedigungsmittel oder die Behauptung darin lediglich die eigne innere Angelegenheit eines Jeden, in Bezug auf welche er Andern gegenüber nur fordern kann, daß Niemand sich darein mische und im freien Gebrauch der eignen Kräfte ihn störe. Ein solcher lediglich seiner Selbstbestimmung unterworfener Freiheit- oder Machtkreis kömmt aber ebenso jedem Gesammt- wie jedem Einzelwesen zu.

b) oder sie sind positiver (affirmativer, bejahender) Art, indem anderntheils Niemand sich selbst Alles verschaffen kann, was er, um seine Bestimmung zu erreichen, positiv bedarf, z. B. Erziehung und Unterricht.

Insofern hat Jeder einen Rechtsanspruch auf vielfache positive (oder affirmative) Handlungen und Leistungen von Seiten

*) Darin, daß er es auch wirklich thue, besteht die Gerechtigkeit gegen sich selbst — ein Hauptstück der inneren Gerechtigkeit. S. §. 31 u. 40.

Anderer zur Gewährung aller solchen Erfordernisse jener Art, die ihm für jetzt noch abgehen. Hierauf bezieht sich die positive Rechtsforderung: suum cuique tribue — wobei, richtig verstanden, Suum nicht bloß sein Sacheigenthum bedeutet, sondern Alles was ihm an Vernunftlebensbedingungen von Andern zukömmt: jus suum *).

Alle diese positiven und negativen Vernunftlebensbedingungen greifen wieder auf das Genaueste in einander, und stehen in wahrhaft organischem Zusammenhang sowohl unter sich, als auch, wie bereits gezeigt worden ist, mit den Naturbedingungen, woran die Erreichung unsrer Bestimmung gebunden ist.

Gehören nun sowohl die erwähnten positiven als negativen Bedingnisse gleich wesentlich in das Gebiet des Rechts, so muß ohne Zweifel auch das gesellschaftliche Zusammenwirken zur Verwirklichung des Rechts im Leben, der Rechtsverein oder (Rechts-) Staat, nicht minder die Erfüllung der positiven als der zuerstgenannten negativen Rechtsforderung verbürgen; denn noch lange nicht alles Das ist ja bereits in der Wirklichkeit vorhanden, was wir als bedingend für unsern Lebenzweck von Andern als unser Recht zu fordern haben, so daß es nur etwa des Schutzes für das Vorhandene bedürfte. Auch leisten bereits alle bestehenden Staaten von dieser positiven Seite sehr Vieles z. B. durch Fürsorge für Unterricht und Polizei **).

*) Baroli (diritto naturale privato e pubblico, 1837. T. I. §. 51) hatte schon bemerkt, daß die kahlen römischen Formeln: neminem laede und suum cuique tribue sich im Kreise drehten d. h. voraussetzten, daß man schon im Klaren sei über Das wodurch das Recht verletzt werde und was einem Jeden zukomme, also worin das Recht selbst bestehe; daher könne man ihnen nur unter dieser Voraussetzung einen (abgeleiteten) Werth zusprechen.

**) Jedenfalls leisten unsere Staaten weit mehr, als nach der noch vorherrschenden negativ-formellen Naturrechtsansicht Kant's und Fichte's an sie gefordert werden dürfte, und freilich in vielen Stücken überhaupt mehr als ihnen zukömmt. — Streng richtig hätte die positive Rechtsforderung vorangestellt werden müssen, da nur um des positiv Geforderten willen auch Negatives zu fordern ist und man zuerst wissen muß, Was das Recht selbst seiner ganzen Wesenheit nach ist, ehe man wissen kann, Was man als Recht

Hätte nicht in Hinsicht solcher positiven Leistungen die pädagogische Staatsansicht der Griechen eine wahre Seite, wäre in der That der Begriff oder die ganze Wesenheit des Rechts erschöpft in der (negativen) Forderung eines Nichtthuns d. h. des Nichtstörens des im Leben Bestehenden, so müßte dieses dabei freilich als unverbesserlich vorausgesetzt werden. Wäre demnach die Aufgabe des Rechtsstaats zu beschränken auf bloße Gewährung von Sicherheit oder Schutz mittelst Zwangs, wie es die Meisten noch heute wollen: so würde er offenbar als eine kahle Versicherungsanstalt durch Gewalt dastehen, als eine bloß vorläufige erste Stufe einer Rechtsverfassung, wo nicht gar, wie Fichte meinte, als eine, nur um der dermaligen Unsittlichkeit der Menschen willen erforderliche, „Nothverfassung".

§. 31. 4) Aeußere Bestätigung des gefundenen Rechtsbegriffs.

Der Rechtsbegriff, sowie er im Bisherigen sich ergab durch reine Wahrnehmung Dessen, was als unleugbare innere Thatsache unsers Selbstbewußtseins feststeht, völlig unabhängig von Allem, was nur der Individualität des Wahrnehmenden, zumal dessen Gefühl angehört, erhält zugleich eine vollständige äußere Bestätigung dadurch, daß er sowohl mit den oben dargestellten Ergebnissen des Sprachgebrauchs durchaus übereinstimmt, als auch mit Dem, was wenigstens alle Gebildeten für Recht und Unrecht halten und in Bezug darauf fordern, d. h. im Leben ausgeführt oder daraus entfernt wissen wollen, wie sogleich an einer Anzahl von Beispielen gezeigt werden soll.

Ebenso läßt es sich schon von Vorn herein nicht anders erwarten, als daß — zufolge der allen Einzelen und Völkern inwohnenden, wenn auch noch nicht wissenschaftlich verklärten

schützen soll und worin das Unrecht besteht, was man abwehren und gutmachen soll. Wenn dennoch die negative Rechtsforderung hier vorangestellt ist, so geschah Dieß nur darum, weil in ihr Alle übereinstimmen, die positive dagegen erst von Wenigen als gleich wesentlich anerkannt ist. Zu Diesen gehört z. B. Mehring, der Formalismus in der Lehre vom Staat. S. 2 ꝛc.

Ahnung des wahren Rechts — das demgemäß allgemein Geforderte in den bestehenden Gesetzen und Einrichtungen der gebildetsten Völker zu großem Theil bereits thatsachliche Anerkennung gefunden habe, d. h. wirklich geltendes Recht geworden sei. Und auch Dieß bestätigt sich durchaus bei einer Vergleichung, sobald diese genau und vollständig angestellt wird*), nicht aber bloß, wie in dieser Schrift, zu gelegentlicher Erläuterung der Grundsätze. Wollte man freilich beim Recht, oder beim Guten, Schönen und Wahren (abgesehen von der Größenlehre), Bedenken tragen daran zu glauben, solange weder Völker noch Einzele, weder Juristen noch Filosofen, mit diesen Begriffen ganz ins Reine gekommen sind und sich darüber geeinigt haben, dann würde bis ans Ende der Welt Nichts als ausgemacht angenommen werden dürfen.

Fragen wir nun näher, worin wohl in Hinsicht des Rechts ziemlich Alle übereinstimmend urtheilen werden, so ergibt sich Folgendes: Jedermann erkennt, wie schon der Sprachgebrauch es gelehrt hat, entschieden die Möglichkeit auch der rein innerlichen Begehung eines Unrechts an, sei es gegen uns selbst oder gegen Andere, z. B. indem wir uns oder ihnen ohne Grund zu Wenig oder gar Böses zutrauen; man urtheilt, daß wir ungerecht gegen uns selbst sind, wenn wir nur auf Andere, nicht aber im rechten Maß auch auf uns, auf unsere eignen Zwecke, bedacht sind und das dafür Erforderliche, soweit wir vermögen, uns zu verschaffen suchen, wenn wir vielleicht sogar geradezu uns selbst muthwillig um Leben oder Gesundheit bringen z. B. uns verstümmeln, obgleich wir hier zunächst bloß in Selbstbeziehung handeln.

Fassen wir aber unsere äußeren Beziehungen zu Andern ins Auge, so fordern ohne Zweifel wir Alle an unsre Mitmenschen, an die ganze Gesellschaft, als unser gutes Recht, daß

*) Annäherungweise vollständig diese Vergleichung vorzunehmen, ist die Aufgabe der Filosofie des positiven Rechts, die man mit der Filosofie des Rechts, in der vielmehr ihre eine und wichtigste Voraussetzung besteht, zusammenwerfen wollte. Ganz folgerecht konnte Dieß freilich nur von Denen geschehen, denen alles Recht ein positives ist.

sie, soweit es ihnen möglich ist, uns alles Das gewähren, was uns zur Führung eines vernunftgemäßen Lebens, also zur Befriedigung der wesentlichen leiblichen und geistigen Bedürfnisse unsrer Menschennatur, unentbehrlich ist, ohne daß wir es doch durch eigne Kraft uns verschaffen können. Wir verlangen daher namentlich, daß sie das Ihrige thun, damit wir alles für das Bestehen und Gedeihen unsers leiblichen Lebens Nöthige, sei es an Naturerzeugnissen oder an Werken des menschlichen Kunstfleißes, erlangen und behalten können, also gehörige Nahrung, Kleidung, Obdach 2c. — kurz: das Ganze des Sacheigenthums. Wir nehmen ferner, zumal für das Kind, von den Mitmenschen Erziehung und Belehrung in Anspruch, als die unerläßlichste Voraussetzung seiner wahrhaften Vermenschlichung, d. h. als sein heiliges Recht. Wir erkennen in Allem, was uns am freien Austritt aus einem bestimmten Staat oder Religionsverein, oder an Eingehung einer Ehe oder an freier Wahl des Ehegenossen oder des äußeren Berufs, ganz nach individueller Neigung und innerem Beruf, hindert, ein Hemmniß für die Erreichung unserer Bestimmung d. h. ein Unrecht. Wir sehen es als ein unerläßliches Erforderniß für das Wohlsein unsers Körpers wie unsers Geistes, darum als Recht an, daß überhaupt unser Verhältniß zur Natur nicht gestört: daß uns nicht gewehrt werde, frei in ihr uns zu bewegen, auf sie einzuwirken und sie auf uns einwirken zu lassen. Wir verlangen, daß uns der äußere und der geistige Verkehr mit unsern Nebenmenschen offen gelassen, ja auf jede Weise erleichtert werde, daß man uns nicht abhalte oder erschwere, frei mit Andern zusammenzusein, uns zu verständigen, mit ihnen Verträge aller Art zu schließen und überhaupt in beliebigem Verein zu wirken für alle Zwecke eines vernünftigen Lebens, für das Recht und den Staat, wie für Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, schöne Kunst, Gewerbe und Handel 2c. Wir verlangen weiter Offenkundigkeit alles Dessen, was Alle angeht, z. B. der Gesetzvorschläge, der Rechtspflege, weil wir ebendarin eine unerläßliche Voraussetzung zur gehörigen Betheiligung an öffentlichen Dingen: zur Kenntniß und Beurtheilung derselben sowohl als zum richtigen

Handeln in Bezug darauf erblicken. In dem Allem erkennen wir aber, je mehr unsere Bildung zunimmt, um so deutlicher ebensoviele von den Menschen selbst zu beschaffende Bedingungen eines vernünftigen Zusammenlebens und Wirkens, mithin ebensoviele Rechte, — einerlei übrigens, ob diese uns von der ganzen Rechtsgesellschaft, oder von einem bestimmten Gesammt- oder Einzelgliede derselben geleistet werden müssen, z. B. in Folge eines Vertrags, wodurch wir uns dieß Letzte ausbedungen (d. h. es zur Bedingung erklärt) haben. Wie hiernach die Gesellschaft überhaupt als ein höchst wichtiges Recht sich uns darstellt, so insbesondere die Gesellschaft für die Verwirklichung des Rechts — (der Rechtsverein oder Staat), der Eintritt und die Aufnahme in dieselbe aber als Rechtsverbindlichkeit.

§. 32. 5) Der Rechtsbegriff als Rechtsprinzip.

Der Rechtsbegriff, so wie er im Bisherigen festgestellt worden ist, erschöpft die ganze Wesenheit des Rechts und begreift daher auch alles theilweise Wahre, was über das Recht in den Erklärungen der Gelehrten*) oder in den Bestimmungen der Staaten der Wirklichkeit sich vorfindet: er ist ein wahrhaft allumfassender (universaler) Begriff. Er ist zugleich der höchste Erkenntniß-, Entscheidungs- und Bestimmgrund (das Kriterium und Prinzip) alles Rechts, d. h. nicht nur der Einheit- und Ausgangspunkt der ganzen Rechtswissenschaft, sondern auch, als bleibende Forderung an den Willen der Einzelen und der Gesellschaft in Bezug auf das Leben ausgedrückt, der oberste (materiale und formale) Grundsatz des Rechts oder das Rechtsgesetz, die Richtschnur für die rechtliche Beschaffenheit der Handlungen. Er lautet dann so: das Recht als das

*) Dieß wird sich weiterhin zeigen. Auch Diejenigen aber, die von einem ganz oder zum Theil falschen Begriff ausgehen, nähern sich im Einzelen ihrer Ausführungen, vermöge einer inneren Nothwendigkeit, dennoch häufig der Wahrheit. So z. B. Schulze, Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Prinzipien des bürgerl. und peinl. Rechts §. 79, Anmerkung 5, Bauer, Lehrb. des Naturrechts (3. Ausg.) §. 41, nota b, und viele Andere.

organische Ganze der vom freien Willen abhängigen Bedingungen eines vernunftgemäßen Lebens soll verwirklicht werden. Wird er nun vollständig bezogen auf die ganze Menschenbestimmung nach allen ihren Theilen (den einzelen Lebenszwecken der Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft und Kunst rc.), so gibt er vollständige Auskunft über alles Das was, um dieselbe zu erfüllen, die Menschen Einander zunächst durch ihr Thun (positiv oder affirmativ) zu leisten, sodann aber auch über Das, was sie ebendeßhalb gegen Einander zu unterlassen (negativ zu leisten) haben, d. h. er ist ursprünglich und vor Allem ein bejahendes (positives oder affirmatives) und gebietendes Rechtsprinzip — ein imperatives oder präzeptives Gesetz, nächstdem aber zugleich mittelbar ein verneinendes (negatives) oder verbietendes Rechtsprinzip, — ein Prohibitivgesetz.

Daß er dieß Letztere nicht zuerst ist, erhellt schon daraus, daß der Gedanke des Unrechts, als der Aufhebung oder Vernichtung des Rechts, den Gedanken des Rechts ebenso nothwendig voraussetzt *) wie der Gedanke der Krankheit den der Gesundheit, nicht aber umgekehrt. Daher ist es auch ganz verkehrt und unwissenschaftlich, das Recht nur in der Schlichtung des Streits zu suchen **). Noch unstatthafter ist es aber, den Begriff und Grundsatz des Rechts so aufzufassen, als sei er selbst lediglich verneinender oder beschränkender Art, als ziehe er nämlich bloß Gränzen für das freie Handeln der neben Einander lebenden Menschen und fordere Nichts weiter als das Unterlassen der Ueberschreitung jener Gränzen, während er binnen derselben, also mittelbar, alles Andere erlauben, d. h. ein Permissivgesetz sein würde ***). Dieß könnte offenbar nur in

---

*) S. oben (S. 83, Anm. *) die Bemerkung Baroli's, der darauf hin mit Grund auch den Horazischen Satz (Sat. III, V. 3): Iura inventa metu injusti fateare necesse est — für falsch erklärt.

**) Dieß thut Herbart in seiner „analytischen Beleuchtung des Naturrechts und der Moral".

***) Dennoch ist Dieß die Ansicht der großen Mehrzahl, von Kant, Fichte und Feuerbach an bis auf die neueste Zeit. S. z. B. Krug,

der Unterstellung richtig sein, daß die Menschen Einander gar Nichts angingen und nicht auch bestimmt wären, sich gegenseitig zu helfen und zu ergänzen. Gewiß begreift der Rechtsgrundsatz zwar auch eine genaue Gränzbestimmung für das freie Thätigkeitgebiet (den äußern Freiheitkreis) jedes menschlichen Einzel- oder Gesammtwesens in sich, weil ohnedieß das Thun eines Jeden von dem aller Uebrigen allaugenblicklich durchkreuzt werden könnte, mithin ein Zusammenbestehen und selbständiges Wirken Aller undenkbar würde. Ebendarum ist es wesentlich, daß einem Jeden binnen dieses ihm zugemessenen Kreises die äußere Möglichkeit gewährt sei, ohne Einmischung Anderer in vernünftiger Selbstbestimmung sein Thun und Lassen seinem Lebenszweck gemäß einzurichten. Hiernach bezieht sich der Rechtsbegriff allerdings auf die äußere und zugleich auf die innere Form alles menschlichen Handelns: die innere oder sittliche Freiheit — er ist also insofern ein formales Prinzip; aber keineswegs geht er bloß auf diese, geschweige bloß auf den ebenerwähnten, für dieselbe durchaus erforderlichen, äußern Spielraum, noch weniger, wie vorhin erwiesen worden ist, lediglich auf deren Einschränkung.

Der Rechtsbegriff enthält vielmehr nicht minder nothwendig ein materiales Prinzip d. h. ein solches, das in Rücksicht des ganzen Zwecks zu bestimmen ist, dessen Erfüllung allein dem Leben seinen vernunftgemäßen Inhalt gibt. Er muß mithin auf das allgemein Wesentliche am ganzen Inhalt des menschlichen Handelns sich beziehen und daraus allein kann auch der wesentliche Inhalt aller der Rechtsverhältnisse geschöpft werden, deren Ganzes das Rechtsleben ausmacht, und auf den Alles ankömmt, wenn die Rechtswissenschaft aus dem fehlerhaften Kreise des leeren Formalismus erlöst werden soll. Je weniger damit allein gesagt ist, daß man das Recht als eine formale Bestimmung oder Regelung der unter Menschen bestehenden

---

Dikäologie §. 14 ff., so unmöglich es auch ist, ganz folgerecht einem Irrthum treu zu bleiben. Daher gründet Kant selbst, obgleich das Rechtsgesetz ihm zunächst nur ein Permissivgesetz zu sein scheint, doch das Strafrecht auf einen „kategorischen Imperativ“.

Lebensbeziehungen, als des thatsachlichen Rechtstoffs, bezeichnet*), ohne zugleich über das Wie und Was dieser Rechtsbestimmung deutliche Auskunft zu geben, und je allgemeiner dennoch diese rein äußerliche, formale Auffassung des Rechts geworden ist, desto nöthiger ist es, den Ton gerade auf das bisher Versäumte, auf die gehaltliche (materiale) Seite des Rechtsprinzips, zu legen. Es kann nicht genügen an der Einsicht, daß das Recht, ebenso wie das Sittengesetz, eines der Prinzipe ist, wonach die menschliche Lebensgestaltung, mithin die Art und Weise (die Form) des menschlichen Handelns sich richten soll; es gilt, zum Unterschied des Rechtsgesetzes vom Sittengesetz, den rechten Gehalt zu finden, der die Rechtsform erfüllen soll und wonach sie, wie jede andere Form und Gränze, sich zu richten hat. Dieser ersten Anforderung an die Rechtswissenschaft haben wir bereits oben bei Aufsuchung des Rechtsbegriffs (bes. §. 28) zu entsprechen gesucht und werden sogleich durch nähere Betrachtung des Rechts als göttlichen Weltgesetzes, sowie in seiner Beziehung zu den übrigen Lebensaufgaben und zur Sittlichkeit insbesondere, darin fortfahren (§. 33 f. 36 ff.)

Wieweit namentlich die äußere Freiheit sich erstrecken soll, in deren bloßem Nebeneinanderbestehen für Alle und Jede man solange ausschließend das Recht gesucht hat, wo und nach welcher allgemeinen Richtschnur die Gränze für diese Freiheitgebiete zu ziehen sei, läßt sich begreiflich nur entscheiden, nachdem man die Vorfrage beantwortet hat: zu welchem guten Gebrauch wir denn äußere Freiheit bedürfen und beanspruchen, für welche wesentlichen Lebens-Güter oder Zwecke sie uns als Mittel dienen soll?

Aus dem soeben Bemerkten ergibt sich ferner von selbst, daß auch die vom Rechtsprinzip geforderte Abgränzung oder Beschränkung der äußeren Freiheit Aller nie als eine unänder-

*) Wenigstens in dem Grundbegriff des Rechts ist es, wunderbar genug, trotz alles sonstigen Gegensatzes der Richtung, weder Savigny und Puchta noch Stahl und Hegel in der Hauptsache geglückt die Fesseln Kant's abzustreifen, worauf bei Ersteren wohl die Verwandtschaft der Kant'schen Ansicht mit der römischen großen Einfluß übte; denn sie sehen überall in dem Recht nur den Markstein für das Gebiet des eigenmächtigen Schaltens.

lich bleibende, sondern immer nur als eine untergeordnete, von der jedesmal vorhandenen inneren Lebensentwickelung abhängige betrachtet werden kann, mit der sie in genauem Verhältniß stehen muß, so daß sie nie weiter gehen darf als es hiernach nothwendig ist, sondern in gleichem Maß abnehmen muß wie diese zunimmt, daß sie also mit ihr unendlicher Erweiterung fähig und bedürftig ist. Es ergibt sich daraus ferner, daß Jeder in seinem Freiheitkreise nicht etwa Alles thun darf was ihm einfällt, sondern nur Alles was an sich selbst rechtgemäß und gut ist *). Das Rechtsgesetz kann daher auch als ein s. g. Erlaubnißgesetz, d. h. als ein solches, wodurch die rechtliche Möglichkeit eines freien, jedem äußern Zwang entrückten, Handelns — ein Dürfen — anerkannt wird, immer nur insoweit gelten, als jene Linie nicht überschritten wird, und zwar auf eine solche äußerlich unverkennbare Weise, wodurch Andere sichtlich in Mitleidenschaft gezogen werden; und nur insolange bleibt der Handelnde lediglich vor dem Gericht des eignen Gewissens, auch für sein inneres Unrecht, verantwortlich.

Daß man auf die, streng genommen, in sich widersprechende Auffassung des Rechts als eines Erlaubnißgesetzes **) verfallen und solange fast allgemein daran festhalten konnte, hat seinen

---

*) Rechtgemäß oder recht ist aber eine Handlung nicht bloß dann wenn durch sie selbst das Recht verwirklicht wird, sondern auch dann wenn sie mit ihm nur nicht im Streit ist, weil sie überhaupt ganz außerhalb des Rechtsgebiets liegt, wie Dieß namentlich mit unzähligen Handlungen in Bezug auf die Natur und ihre Gebilde der Fall ist.

*) Einerseits behauptet man gewöhnlich, das Rechtsgesetz sei ein Gesetz, das nicht auf ein Sollen gehe, sondern nur auf ein Dürfen (ein Erlaubtsein), und anderseits doch wieder, daß Zwang (sogar in allen Fällen!) zu seiner Verwirklichung stattfinde. Bouterwek ist wohl der Einzige, dem zufolge „in dem ursprünglichen Rechtsbegriff ebensowenig ein Dürfen liegt als ein Sollen.“ Indem er so in dem Rechtsbegriff Nichts weiter sehen will als den Erkenntnißgrund des Rechts, hat er übersehen, daß jenem nicht etwa, wie z. B. einem mathematischen Gedanken, genügt wird durch die Einsicht seiner Wahrheit; sondern daß er zugleich auf das Leben und Handeln Bezug hat und dahin zielende Forderungen an den Willen enthält. S. dessen Lehrb. der philos. Wissenschaften II. S. 179.

Grund wohl vorzüglich darin, daß zahlreiche, sittlich offenbar nicht gleichgültige, Handlungen für die Rechtsordnung der Gesellschaft entweder gleichgültig *sind* oder, noch öfter, es zu sein wenigstens *scheinen*. Diesem Anschein thut aber vorzüglich die sehr ungleiche und oft sehr geringe Ausdehnung der Staatsgesetze in Hinsicht solcher Handlungen Vorschub, wovon demnächst noch weiter die Rede sein wird (§. 42 zu E.).

§. 33. 6) Andeutungen zur tieferen (synthetischen) Begründung des Rechts und der Gerechtigkeit im Wesen Gottes.

Bisher sind wir, um zur Erkenntniß des Rechts zu gelangen, lediglich ausgegangen von dem Gedanken des endlichen Vernunftwesens und von dessen innerer Wahrnehmung. Die auf diesem (analytischen) Wege gefundene Wahrheit vom Recht ist für uns zwar ebenso unmittelbar gewiß und unerschütterlich wie unser Selbstbewußtsein, mit dem sie untrennbar verknüpft ist; wir müssen ihr ewige und allgemeine Geltung zusprechen, weil sie weder aus einem bloßen Gefühl noch aus bloßen Meinungen herstammt, seien es die eines Einzelen, eines Volks oder einer Zeit, sowenig auch der Einfluß von dieser Seite auf die Ausbildung unsrer Fähigkeit der Wahrheiterkenntniß geleugnet werden kann und soll (s. §. 14). Aber eine Begründung des Rechtsbegriffs, die über das Endliche nicht hinauskömmt und das Unendliche nur voraussetzt, kann doch den Forderungen strenger Wissenschaft nicht genügen, und darum auch nicht ausreichen zur endgültigen Lösung mancher wichtigen Rechtsfragen, z. B. über Selbstmord, Todesstrafe, letzten Willen, über die Beziehung zur Natur, zumal zu Thieren, über inneres Recht der Gesammt- und Einzelwesen (s. §. 21). Wir dürfen daher nicht auf halbem Wege stehen bleiben; vielmehr müssen wir, zufolge einer unabweisbaren Nothwendigkeit unsers Denkens, versuchen uns zu erheben zu dem *einen* höchsten und letzten Grund — dem Anfangs- und Ausgangspunkt (principium) — alles Erkennens, mithin aller Wissenschaft. Wir müssen sodann auch die Erkenntniß des Rechts auf ihn zurückführen, als auf den Grundgedanken, der die ganze Wissenschaft bestimmt, durchdringt und

befruchtet. Dieser Urgedanke kann aber nur der des einen, unbedingten und unendlichen Wesens sein, das zugleich Grund und Ursache aller endlichen Wesen und Eigenschaften ist — Gottes *).

*) S. Krause, Abriß des Naturrechts S. 16. — Ungleich besser als es der Verfasser vermöchte ist diese tiefere Begründung durch K. Chr. F. Krause in dessen „Abriß des Naturrechts" geleistet worden. Zwar läßt sich ein menschliches Recht der Natur denken, — wie Dieß schon Hugo Grotius andeutete (de J. B. et P. proleg. §. 11. seqq. u. lib. I. cap. 1. §. 10. nr. 5.) und wie es seitdem fast allgemein z. B. von Thomasius und Leibnitz angenommen wurde, — auch wenn Gott sich wegdenken ließe. Daß es aber auch mit dem Recht ohne Gott doch nicht geht, hat Krause am angef. Ort (S. 50) gezeigt; und schon Leibnitz hat mit Grund zu seiner eben erwähnten Bemerkung hinzugefügt (Opp. ed. Dutens T. IV. lib. 3. p. 261, 272 seq. 296), daß Gott, zwar nicht etwa durch seinen Willen — wie es z. B. die beiden Cocceji behauptet hatten — oder durch seine Macht, sondern durch seine Wesenheit (ipsa essentia sua) unzweifelhaft Urheber alles natürlichen Rechts sei, in eben der Art wie er auch Urheber der Wahrheit z. B. der mathematischen sei; daß folglich gewiß auch das menschliche Recht vom göttlichen Recht abhänge; daß jeder Mensch unmittelbar mit Gott selbst in Beziehung stehe und demgemäß verbunden sei, rein gerecht (honeste i. e. pie) in der Welt zu leben, die Leibnitz, gleich den Kirchenvätern, besonders gleich Augustinus (de civitate Dei l. 19. c. 11.), als den Staat Gottes auffaßt. Daraus folgert er ferner (am a. O. S. 215) die Uebereinstimmung des Willens Gottes mit der Schönheit und Harmonie der Welt und dem Nutzen des Menschengeschlechts — daher: „ne bestiis quidem et creaturis, ne se ipso quidem abuti licet" — endlich die Uebereinstimmung Dessen, was der ganzen Menschheit und Welt, mit Dem was den Einzelen nützlich sei, des Sittlichen (honestum) mit dem Nützlichen.

Eine vollendet wissenschaftliche Filosofie des Rechts muß also theistisch sein in dem Sinn, daß sie von Gott, und zwar einem persönlichen (nur freilich nicht anthropomorfosirten!) Gott, als Prinzip alles Seins und Erkennens, ausgehen muß (S. 58 Anm.) Würde also Stahl nur Dieß behaupten, so hätte er, neben so vielen schiefen und wissenschaftwidrigen Behauptungen in seiner Schrift über Rechtsfilosofie, auch eine grundwichtige Wahrheit ausgesprochen. Allein er selbst verfälscht sie sogleich wieder dadurch, daß er dem Begriff „theistisch" den Begriff „christlich" unterzuschieben sucht. Das von ihm behauptete Streben der Filosofie, also auch der Rechtsfilosofie, eine christliche in seinem Sinne zu sein d. h. „sich in Uebereinstimmung mit dem Christenthum zu setzen" (I. S. 353), also mit dessen Satzungen als solchen, würde einleuchtend ein Streben nach Selbstver-

Die Ahnung dieses erhabensten und inhaltreichsten Gedankens verklärt sich bei tieferem Nachdenken und umsichtiger Prüfung der letzten Quellen aller Erkenntniß sehr bald zur bestimmten Einsicht. Wir erkennen immer deutlicher, daß Gott allein in aller Hinsicht unbedingt (d. h. unabhängig oder selbständig) ist, und daß nur er in jeder Beziehung unendlich ist (d. h. in keiner Art endlich oder begränzt oder aus Theilen bestehend, vielmehr über alle Gegensätze erhaben; m. a. W. wir werden Gottes inne als des einen, selben und ganzen Wesens, „in dem wir leben, weben und sind". Diese in wissenschaftlicher Klarheit gewonnene Gotterkenntniß ist aber nicht etwa eine in-

nichtung sein, ein Zurücksinken in echt mittelalterlichen Scholastizismus. Er bescheidet sich indessen selbst (ib. S. 362), daß es ihm wohl nur gelungen sei, die Nothwendigkeit des Theistischen, nicht auch des Christlichen, in der Rechtsfilosofie zu zeigen. Schade, daß er bei dem vergeblichen Versuch, dieß Letzte zu erweisen, so viele gute Kraft in sofistischen Künsten verschwendet und fast Alles von seiner natürlichen Stelle gerückt hat (Man lese nur einmal, als Pröbchen dieser Offenbarungs- oder Dreieinigkeit-Filosofie, z. B. die Deduktion des Familienrechts! Bd. II, 1, S. 240 ff.). Das Erste war lange vor ihm, und besser als durch ihn, von Krause, — auf dem einzig statthaften, rein filosofischen Wege — erwiesen. Treffend nannte schon Gärtner (in einer Rez. von Göschel's zerstreuten Blättern in den krit. Jahrbb. für deutsche R. W.) Stahl's „Versuch der Komposition einer Rechtsfilosofie, angeblich nach geschichtlicher Ansicht, aus einem Niederschlag des positiven Rechts vermittelst eines Einschlags von christlichen Dogmen" —: „ein warnendes Beispiel des nothwendigen Mißlingens des Versuchs, eine Wissenschaft anders als aus ihrem eignen Prinzip zu hypostasiren". Wenn wir bei Stahl selbst das offne Bekenntniß finden, daß der Hochpunkt aller Filosofie, also auch der des Rechts, im Aufgeben ihrer selbst d. h. im Stützen derselben auf eine ihr äußere s. g. geschichtliche Grundlage bestehe — in den Worten (II, 1. S. 17): „Die Philosophie hat jetzt durch Schelling die Stufe erreicht, auf der sie anerkennt, daß a priori nichts gewußt werden kann, daß alles Schöpfung, Geschichte, freie That Gottes, freie Mitwirkung der Geschöpfe ist" — so liegt schon damit am Tage, daß eine solche angebliche Rechtsfilosofie Wissenschaft und Leben nicht fördern kann. Ebendieß behauptet mit Recht H. von Leonhardi in seinem Vorbericht zu Krause's Philosophie der Geschichte Bd. I. S. VIII. von Schelling's neuester Richtung überhaupt mit den Worten: „Kann der heute von Schelling gebotene Zwitter von Unphilosophie und Ungeschichte es sein, der uns vorwärts bringt!" —

haltleere Abstraktion, sondern sie zeigt uns in Gott den Urgrund der Welt und ihres wohlgeordneten Baues. Als einzele und insofern endliche, zugleich aber, jeder in seiner Art, auch wieder unendliche, und unter sich in schönster Uebereinstimmung stehende, mithin gottähnliche, Theile oder Glieder dieses Weltbaues unterscheiden wir die Welt des Geistes (die Vernunft), die Leibwelt (Natur) und die, beide genannten Welten in innigster Durchdringung vereinigende, Menschenwelt (die Menschheit). Endlich begreifen wir auch, daß das in Gott begründete und beschlossene Leben der ganzen Welt als des Gliedbaues der Wesen, — und darin auch das göttliche Vernunftlebensreich oder die civitas Dei — nach den ewigen Gesetzen der göttlichen Wesenheit (Gottheit) eingerichtet ist, d. h. nach den an dieser zu unterscheidenden göttlichen Grundeigenschaften selbst (wie sie uns in den Ideen oder Kategorieen einleuchten), und daß es nur unter und durch Gott — als das persönliche Urwesen, den Welt-Schöpfer und Lenker — besteht, stetig geleitet wird und verläuft, auch durch zeitliches Einwirken Gottes als Vorsehung, wie schon unser Gemüth es so oft in der Geschichte ahnt und sich darauf in gottvertrauendem Glauben stützt.

Wir denken Gott als das eine, unbedingte Selbst- oder Vernunftwesen. Der Mensch seinerseits, als endliches Vernunftwesen, hat in gottähnlicher Weise (s. §. 37 und 49), nach seiner Art und Stufe in der Ordnung der endlichen Wesen, an der Selbstwesenheit oder Persönlichkeit seinen Antheil. Als selbstinniges, persönliches Wesen hat er Selbstwürde und ist Selbstzweck in den Gränzen und in der Weise seiner endlichen Wesenheit. Diese dem Menschen zukommende Eigenschaft eines vernünftigen Selbstwesens ist aber, zum Behuf unsrer Untersuchung, hier nicht nur an und für sich selbst in Betracht zu ziehen, sondern auch in ihrem Verhältniß nach Außen. Jedes endliche Vernunftwesen ist nämlich nicht bloß ein beziehungsweise selbständiges ureigenthümliches Ganzes, sondern zugleich ein Glied umfassenderer Ganzen, und als solches, ebenso wie diese, dem ganzen Gliedbau der Wesen ähnlich. In ersterer Hinsicht, d. h. von Seiten seiner Selbstheit und Ganzheit, er-

weist sich die menschliche Selbstwesenheit als endliche Selbstbestimmung (Selbsturſachlichkeit oder Freiheit), in letzterer Hinsicht aber, d. h. von Seiten des Verhaltens als Glied (oder des organischen Charakters), erweist sie sich als Wechselbestimmung (Miturſachlichkeit) und allwechselseitiges Sichbedingen, d. h. als jene Eigenschaft alles Endlichen, wonach Jedes sich so zu dem Andern verhält, daß es nur mit ihm zugleich ist, einerseits es mitbestimmend, anderseits durch es mitbestimmt *).

Gott als Grund und Ursache der endlichen Wesen und ihrer Wesenheiten (Vermögen, Kräfte ꝛc.), d. h. als das sie insgesammt zuhöchst und hauptsächlich Bestimmende, ist auch der Grund dieses ihres gegenseitigen Abhängigkeitverhältnisses, — so daß das Bedingverhältniß, als eine wesentliche Eigenschaft des Lebens aller in Gottes Lebensreich befaßten endlichen Wesen, auch als eine innere Grundwesenheit im Leben Gottes selbst erscheint.

Die Bedingungen aller Art nun, wovon das Menschenleben in seinem ganzen zeitlichen Entwickelungsgang zur Erfüllung seiner göttlichen Bestimmung abhängt, leistet den Menschen zuoberst und zumeist Gott selbst vermöge der weisen Einrichtung, die er für alle Zeit dem Reich der Menschheit gegeben hat und als Weltlenker durchführt, auch in Hinsicht der in diesem Reich sich durchdringenden und ergänzenden Reiche des Geistes und der Natur. Gott gewährt namentlich fort und fort, wie allen seinen Geschöpfen, so auch den Menschen das Ganze der Naturbedingungen ihres Daseins. Zu den von Gott den Menschen verliehenen Gaben, wodurch er sie auf die höchste Stufe in dem Gliedbau der Wesen gestellt hat, gehört vor allen das Vermögen

*) In diesem Verhältniß ist also Jedes zugleich, wenn auch in verschiedenen Hinsichten, einerseits bedingend und insofern zu einer Rechtsleistung verpflichtbar oder auch bereits verpflichtet, anderseits bedingt und insofern eine Rechtsleistung zu fordern berechtigt. Da nun streng genommen das Wort Bedingtheit nur diese eine (bedingte), ebenso wie Bedingendheit nur die andere (bedingende) Seite des ganzen, wesentlich zweiseitigen, Bedingverhältnisses bezeichnet, so hat Krause für letzteres das Wort Bedingheit vorgezogen.

der vernünftigen Selbstbestimmung oder der sittlichen Freiheit, kraft deren die endlichen Vernunftwesen, als die Ebenbilder Gottes, binnen bestimmter Gränze selbst an dem göttlichen Werk der vernünftigen Weltordnung mitzuwirken berufen sind. Demzufolge sind, wie bereits oben (§. 28) näher erörtert worden ist, die Bedingungen des Lebens der Menschheit zum Theil auch ein Werk der menschlichen Freiheit. Und nur insoweit Dieß der Fall ist, fallen dieselben unter den Begriff des menschlichen Rechts und machen sie dessen Inhalt aus. Nur sie also gehen uns hier an.

Im Bisherigen haben wir auch das Recht erkannt als eines der allgemeinen Grundverhältnisse, die in der ewigen Ordnung alles Lebens der Einzelen und der ganzen Menschheit walten, d. h. als eine der göttlichen Grundwesenheiten und Ideen, für deren Verwirklichung Gott selbst, als selbstbewußtes freies Vernunftwesen d. h. als Person, die höchste Ursache ist, und zwar selbstverständlich in vollkommenem Einklang seines allmächtigen Willens mit seiner unendlichen Weisheit, Güte und Liebe. Nur in dieser, dem göttlichen Wesen einzig gemäßen, Weise ist die göttliche Gerechtigkeit zu denken, und es bleibt ein grober Mißgriff, den schon Leibnitz gerügt hat, wenn sie in menschlich beschränkter Weise als eine Uebung bloßer, grundloser Willkür im Gebiet des Rechts aufgefaßt wird, — wie es jetzt wieder geschieht nach der Neuschelling-Stahl'schen, angeblich christlichen Lehre von der göttlichen Freiheit. Darum dürfen wir — obwohl Gott nur bedingend und in keiner Weise bedingt ist, also hier auch nicht, wie bei Rechtsverhältnissen unter Menschen, von Ansprüchen unserseits und Pflichten seinerseits die Rede sein kann — dennoch mit voller Zuversicht erwarten, daß Gottes Gerechtigkeit, so wie es dem göttlichen Weltplan und den Gesetzen des Lebens entspricht, dereinst — wenn auch nicht schon auf dieser Erde — zu rechter Zeit und auf die rechte Weise, in Liebe und Barmherzigkeit, allseitig herstellend und ausgleichend d. h. vergeltend, helfend, erweckend und weise erziehend, auf den Lebenslauf der Einzelen und Völker einwirken, so aber allen Menschen die Erfüllung ihrer göttlichen Lebens-

bestimmung möglich machen, und stufenweise die ganze Menschheit ihrer Vollendung zuführen werde*). In diesem Sinn wird Gott unfehlbar Allen gerecht, d. h. es wird allezeit jedem Einzelen und jedem Volk, nach der Stufe seiner zeitlichen Entwickelung und für deren stetige Vervollkommnung, sein Recht von Gott zu Theil, und es wird ihm zugleich die Pflicht auferlegt auch seinerseits nach Kräften mitzuarbeiten an der gemeinsamen Aufgabe der höhern Ordnung der Dinge, auch von Seiten des Rechts (aide toi, le ciel t'aidera); und deßhalb stehen Alle und Jede, im Empfangen wie im Leisten, in unmittelbarer Beziehung zu Gott und Gottes Recht, ebendadurch aber auch in Gemeinschaft des Rechtslebens unter sich.

Durch diese, der Grundwissenschaft (Metafysik) entlehnte, Auffassung des Rechtsbegriffs erscheint das Recht:

1) zuhöchst als Recht Gottes, als göttliches Recht. Gott, als das unbedingte Wesen ist auch das frei und zweifellos das Recht leistende, aber ebenso auch forderndе d. i. gebietende Wesen. Gott bezeugt sich überall, auch bei der Rechtsgestaltung, in seiner schöpferischen Macht als weiser Künstler, als Urheber und Verwalter des Rechts und des göttlichen Rechtstaats, als gerechter Lenker und Richter der Welt. Alles menschliche Recht ist sonach auch göttliches Recht (Recht von Gottes Gnaden), das der Einzelen, Stände, Völker, ebenso wie das der Herrscher.

2) Das Recht erscheint danach ferner als ein lebendiger Gliedbau (ein Organismus), also alles Recht zuerst als inneres Recht des göttlichen Lebensreichs und demnächst als inneres Recht der ganzen Menschheit. Der ganze Gegensatz des In und Außer ist mithin ein untergeordneter und nur die Rechte der einzelen Glieder (Organe) dieses Menschheitreichs, sie seien Einzel- oder Gesammtwesen, sind gegeneinander zum Theil äußere, zugleich aber in der Art einander organisch über- und untergeordnet, daß sie nur in diesem lebendigen Zusammen-

*) Wenigstens ahnend haben alle Völker und Zeiten diese Wahrheit ergriffen, die sogar in Zeiten eingerissener Gottlosigkeit nicht ganz verloren ging. Ein merkwürdiges Zeugniß dafür geben die letzten Gespräche der Girondisten vor ihrer Hinrichtung. S. Lamartine, histoire de Girondins.

hang vollständig bestimmt und erkannt werden können. Nur in dieser Wechselbedingtheit des Rechtslebens aller endlichen Vernunftwesen jeder Art und Stufe liegt auch der Schlüssel der Mitbetheiligung Aller an dem Recht eines Jeden und umgekehrt.

3) Demgemäß ist auch das Recht ursprünglich weder Einzelrecht noch Gesellschaftrecht und ist keines von beiden nur im andern begründet, sondern ein jedes gleicher Weise in dem Einen Recht Gottes für die Einzelen und für die Gesellschaft. Daher kann denn auch nie unbedingt, sondern nur abgeleiteter Weise und in gewisser Beziehung, das Eine vom Andern abhängig sein.

Auf die weitere Durchführung dieser Gedanken, die nur auf die Nothwendigkeit tieferer Begründung auch der Rechtsfilosofie hinweisen sollten, muß hier jedoch verzichtet, vielmehr der Faden unsrer analytischen Betrachtung wieder aufgenommen werden, da dermalen nur davon für die zunehmende Anerkennung der Wahrheit auf dem Gebiet des Rechts viel zu hoffen ist (s. §. 70.).

Dritter Abschnitt.

Beziehung des Rechtsbegriffs zum Leben und zu verwandten Lebensideen.

§. 34. I. Verhältniß des Rechts zu den übrigen Aufgaben und Gütern des menschlichen Lebens.

Wir hatten das Recht erkannt als ein bestimmtes nothwendiges Verhältniß des Einzel- und Gesammtlebens, und zwar als eine solche Beschaffenheit (Richtung und Ordnung) des gesammten Verhaltens Aller zu Allen, im Thun und Lassen, wodurch es den Einzelen sowohl als der Gesellschaft möglich wird ihrer Bestimmung nachzuleben, indem ihnen die durch menschlichen Willen zu beschaffenden Bedingungen hierfür gewährt werden. Aus dieser Begriffbestimmung des Rechts ergibt sich, daß das Recht um des Lebens willen da ist und nicht umgekehrt; es ergibt sich daraus ebenso dessen wesentlicher Unterschied, wie dessen engster Zusammenhang mit allen übrigen Lebensverhält-

nissen. Das Rechtsleben erscheint danach zwar nur als eine Seite, als ein einzeler Bestandtheil des ganzen menschlich-geselligen Lebens, aber als ein solcher, der für alle Theile desselben ebenso wichtig ist wie z. B. das Blut für den ganzen thierischen Körper, den es, allerseits belebend und nährend, durchadert.

Betrachten wir das gesammte Leben der Menschheit von Seiten der oben (§. 25) entwickelten selbständigen Zwecke und Güter, auf welche, einzeln oder zusammen genommen, seine Verhältnisse sich wesentlich beziehen und wodurch deren ganze Richtung und Eigenthümlichkeit bestimmt wird, so unterscheiden wir danach ebensoviele Gebiete und Verhältnisse: einestheils des sittlichen und religiösen Lebens, der Wissenschaft und Kunst, des Unterrichts und der Erziehung, der Landwirthschaft, der Gewerbe und des Handels, anderntheils: des Familien- Gemeinde- und Volkslebens.

Fassen wir aber das Leben der Einzelen und der Gesellschaft in was immer für einer Gestaltung seiner Zustände und Verhältnisse, z. B. in der Ehe und Familie, nur von Seiten der menschlichen Leistungen auf, die zur Deckung seiner Bedürfnisse durch die entsprechenden Mittel erforderlich sind, kurz: in Rücksicht seiner freien Bedingtheit, so erfassen wir es vom Standpunkt des Rechts (und des „Rechtsinteresses") und seine Verhältnisse insofern als Rechtsverhältnisse, ohne daß darum jene bloß, oder auch hauptsächlich, zu Rechtsverhältnissen würden.

Da nun das Leben in allen Beziehungen von solchen freien Bedingungen abhängt, weil nur mittels derselben, d. h. des Rechts, die Zwecke und Güter des Lebens zu erlangen sind, so verhält sich das Recht überhaupt zu diesen zwar nicht wie die Ursache zur Wirkung — denn nicht ihre Verwirklichung, sondern nur ihre Ermöglichung ist seine Aufgabe — wohl aber wie das Bedingende zu dem Bedingten *), und es muß sich nach ihnen so genau richten und bemessen wie das Mittel nach dem

*) Bedingung wird hier nicht in dem gewöhnlichen beschränkten Sinn genommen, sondern für alles Das, ohne welches ein Anderes nicht sein kann, wie z. B. im Reich der Natur: Erde, Licht, Luft, Wärme, Feuchtigkeit, damit das Samenkorn sich zur Pflanze entwickeln könne. So gewiß aber

Zweck; es kann ebendarum als solches nur gelten soweit es lebenszweckgemäß, lebenfördernd und in diesem höhern Sinn nützlich ist. Diese, die Lebensgüter vermittelnde und insofern dem wahren Wohl und Besten der Einzelen wie des Gemeinwesens dienende Eigenschaft des Rechts — wodurch es selbst als Lebensgut sich erweist —, seine wesentliche Beziehung auf und Bestimmung durch die Zwecke des Lebens, ward wenigstens überall geahnt, wie die verschiedensten Gesetzgebungen es bezeugen, von den verständigen Römern aber vorzüglich klar erkannt. Dieß erhellt nicht bloß aus der einen oder andern ihrer allgemeinen Aeußerungen, wonach das Recht z. B. spectat vel ad singulorum utilitatem vel ad rem publicam, sondern aus der durchgehenden Bestimmung ihrer Rechtseinrichtungen, nicht nach nebelhaften Vorstellungen, wie man sie ihnen heute in Deutschland so gern unterschiebt *), sondern nach klug berechneten Zweckmäßigkeitrücksichten; obwohl begreiflich die dabei maßgebenden Zwecke selbst, unter dem Einfluß der den Römern eignen Lebensauffassung nicht immer die rechten gewesen sein konnten, und obwohl Diese mitunter, wo sie nicht ganz klar sahen, nach einer Rechtsdichtung, als Nothbehelf und Lückenbüßer, gegriffen haben. Erst seitdem man ihnen auf jenem Wege nachgegangen ist, läßt sich darum von der geschichtlich-filosofischen Forschung ein tieferes Eindringen in den Geist der Rechtsschöpfungen der Vorzeit erwarten; nicht minder aber ist auf dem Felde des für die Anwendung bestimmten Theils der Rechtswissenschaft zu hoffen, daß wir da über die Römer hinausschreiten, wo wir über Zweck und Mittel klarer sehen als sie.

---

das Bedingte mitbestimmt wird durch das Bedingende, so wenig darf doch Letzteres mit der Ursache, das Verhältniß des Bedingens und Bedingtseins mit dem Verhältniß der Verursachung verwechselt werden. S. unsre „Grundgedanken und Bedeutung des röm. u. germ. Rechts“ S. 11.

*) Ein sprechendes Beispiel hiervon geben die, angeblich nicht weiter erklärbaren, „juristischen Grundfänomene“, deren Annahme uns neuerdings zugemuthet worden ist und wozu z. B. die Korrealobligation gerechnet werden soll! Diese Verkehrtheit rügt treffend K. Wirth, über den Wendepunkt der Rechtswissenschaft. 1858. S. 8 f.

Hat nun jede besondere Lebensaufgabe, z. B. Wissenschaft, Religion, Landwirthschaft u. s. f., ihre besondern Bedingungen, kömmt ihr demnach ihr besonderes Recht zu, so kann auch, wie später näher zu zeigen ist, eine erschöpfende Eintheilung des ganzen Rechtsgebiets nur von den Theilen der ganzen menschlichen Lebensbestimmung abgeleitet werden. Aber auch die feststehenden Grundformen, unter denen alle möglichen bestimmten rechtlichen Verhältnisse zur Erscheinung kommen, und die gleichsam die bleibend wesentlichen Glieder höherer oder niederer Stufe im ganzen Gliedbau des Rechtslebens bilden: die s. g. Rechtsinstitute oder Rechtseinrichtungen, z. B. die Ehe, der Vertrag, die Vormundschaft, — können sich nur aus den wesentlichen Zwecken des Lebens der Einzelen und der Gesellschaft ergeben, so wie die Ansichten und Sitten der Zeit und des Volks dieselben verstehen. Ihre ganze innere Ordnung muß damit in Uebereinstimmung sein und daraus ebenso ihre Erklärung finden, wie wiederum alle unter den Grundbegriff eines solchen Rechtsinstituts fallenden Rechtsverhältnisse, ganz abgesehen davon welche und wieviele Einzelen in diesen stehen, nur nach dessen, durch keine Einzelwillkür veränderlichem, Zweck und Geist bestimmt, ausgelegt und beurtheilt werden müssen. Er ist die wahre, hier einzig maßgebende, „Natur der Sache".

Sobald man das Recht als das Verhältniß der freien Bedingtheit des Lebens erkannt hat, kann man nicht mehr zweifeln, daß die Rechtsverhältnisse nie als ein Ding für sich (abstrakt), d. h. völlig abgelöst vom Leben selbst und der Gesammtheit seiner Verhältnisse, worin sie wurzeln, begriffen und behandelt werden können, sondern nur in steter, allseitiger Rücksicht auf diese und deren Zwecke, wodurch ihr eigner Inhalt sich bestimmen muß. So muß z. B. der Zweck der Ehe, Vormundschaft und Strafe schlechterdings völlig klar erkannt sein, ehe von einer zweckbewußten, mithin einheitlichen und folgerechten, Durchbestimmung der Ehe- Vormundschaft- und Strafrechtsverhältnisse von Seiten der Gesetzgebung die Rede sein kann. Ebenso offenbar setzt die sachgemäße, umsichtige Entscheidung aller Rechtsfragen in Handels- und Wechselsachen, in Sachen der Land-

wirthschaft und Gewerbe, die genaueste Kenntniß des ganzen Sachverhalts in diesen Dingen voraus.

Nur weil man Dieß gänzlich vergessen hatte, konnte man es für möglich halten, rein formalistisch mit Rechtsbegriffen und Rechtsätzen in eben der Weise selbständig (abstrakt) zu arbeiten, wie mit Zahlen beim Rechnen, gleich als ob der Gegenstand, auf den jene Begriffe und Sätze sich beziehen, ebenso wie bei den Zahlen, gar keinen Unterschied machte. So hat man sich denn verleiten lassen geradezu von einem Rechnen mit Rechtsbegriffen zu reden; oder man hat, in ähnlicher Unklarheit, die Aufgabe der Rechtswissenschaft und Rechtspflege nur in einer Zerlegung der Rechtsverhältnisse in ihre Grundbestandtheile, nach Art der Scheidekunst, sehen wollen, während doch dazu nicht minder die richtige Auffassung der Rechtsverhältnisse in ihrer Beziehung zum Leben selbst, und folglich in ihrer lebendigen Verbindung, gehört*).

Durch die bisher gewonnene Einsicht in das Wesen und den Gehalt des Rechts als der freien Bedingtheit, beziehungsweise der freien Bedingungen des Lebens, erläutert und bestätigt sich Alles, was bereits oben, zumal bei Darlegung der Nothwendigkeit eines positiven Rechts, über das Verhältniß der Rechtsidee zum Leben vorläufig erinnert worden ist. Es erhellt dadurch: inwiefern das Recht eine wesentliche Seite oder Beziehung des Lebens selbst ist, warum es demnach mit diesem unauflöslich verknüpft, gleich ihm ein allverbundenes reichgegliedertes wechselbedingtes Ganzes ist, mit ihm alle Stufen seiner Entwickelung durchläuft und, im Ganzen gleichmäßig, vor- und zurückschreitet, warum es überhaupt in der innigsten Wechselwirkung mit dem gesammten, dermalen wirklich vorhandenen, Lebenszustand stehen muß, so wie er geschichtlich geworden ist. Gerade darin, daß das Recht eine ewige Grundlage und Macht — ein Prinzip — des menschlichen Lebens ist, mithin in allem Leben und in aller Zeit sich wirksam erweist, liegt der Grund

---

*) Sprechende Beispiele unrichtiger Auffassung geben hier die Versuche einer völligen (mechanisch-formellen) Scheidung der That- und Rechtsfrage im Strafverfahren, sowie einer Behandlung des Besitzes als bloßen thatsachlichen Zustandes.

der allgemeinen, unendlichen Forderung, daß die jedesmaligen Bedingungen der jedesmaligen Lebens-Bedürfnisse und Verhältnisse geleistet werden müssen. Daraus folgt aber von selbst, daß Dieß nicht etwa in der Art geschehen dürfe, als ob in diesen, so wie sie eben jetzt beschaffen sind, das Leben eines Volks bereits vollständig zum Abschluß gekommen wäre, sondern daß dabei die stete Beachtung seines wesentlichen ferneren Fortschreitens zur Vollendung, in Sitten und Einrichtungen, in Gemäßheit aller seiner Zwecke unerläßlich ist. In diesem Sinn ist es nicht minder wahr, daß das Recht aus dem Leben geschöpft werden, als daß es auch seinerseits das Leben fortbilden, dessen freier mannichfaltiger Entfaltung nirgends Zwang anthun, sondern diese schonen und befördern, jeden Keim eines werdenden Lebens schützen und pflegen soll, daß folglich, sofern das Leben in Ansichten und Bedürfnissen, Sitten und Einrichtungen sich verfeinert und bereichert hat, auch das Recht sich entsprechend ändere und seine beengend und hemmend gewordenen veralteten Formen gegen solche vertausche, die zugleich der künftigen Entwickelung den Weg ebnen.

Sieht man aber auf die beiden dem Lebensverhältniß des Rechts, wie jedem andern Verhältniß der Bedingtheit, wesentlichen Glieder hin, nämlich darauf, daß das Leben einerseits bedingt, anderseits aber bedingend ist, mithin in jener Hinsicht als Zweck, in dieser als Mittel sich verhält, so ist klar, daß das Band was diese Glieder verknüpft: d. h. das Bedingniß oder die Bedingung selbst — in einer und derselben rechtlich erforderten Leistung besteht.

Als Träger oder Mittler dieser Leistung, die den Gegenstand des Rechts an sich ausmacht, erscheinen die nach Stufe und Art verschiedenen Personen, die sich gegenseitig ebenfalls bedingen d. h. im Rechtsverhältniß stehen, und deren Eigenthümlichkeit wiederum zum Behuf ganz genauer Bestimmung jener Leistung berücksichtigt werden muß (z. B. ob der Vater oder ein Vormund das Erziehungsrecht auszuüben hat), auf welche dann ebenso der Rechtsanspruch des einen, wie die Rechtsverbindlichkeit des andern Theils nothwendig sich richtet (s. §. 51).

Der Inhalt der Rechtsleistung aber, gleichviel ob diese in einer rein persönlichen Thätigkeit besteht oder sich auf Außendinge bezieht, ergibt sich immer aus den höchst verschiedenartigen Lebensgütern selbst, die, als Theile des einen Guten, sich sämmtlich voraussetzen und entweder als Zweck oder als Mittel zu einander verhalten oder, genau genommen, vielmehr als Beides zugleich, nur in verschiedener Hinsicht. So setzt z. B. die Wissenschaftforschung immer Erziehung voraus, aber auch eine Menge von äußeren Mitteln, die durch Landwirthschaft, Gewerbe und Handel zu beschaffen sind; sie kömmt aber auch ihrerseits wieder diesen, und überhaupt allen Lebensaufgaben, zu Gut. So kömmt die Religion und Sittlichkeit der Rechtsordnung trefflich zu Statten, und ebenso umgekehrt. Soll aber nicht das Leben selbst verschoben und gestört werden, so ist es unerläßlich, daß auch die den Lebensgütern zufallende bald höhere, bedingte, bald dienende oder bedingende Rolle ebensowenig falsch bemessen oder gar umgekehrt werde als die der Einzelen oder Gesammtheiten, die für diese Güter allseitig in lebendiger Gliederung vereint thätig sein sollen, daß also nicht Eines an die Stelle des Andern sich setze, nicht aus einem Lebensgebiet in das andere übergegriffen werde z. B. nicht von der Kirche in das Gebiet der Wissenschaft, der Erziehung und des Unterrichts, nicht vom Staat in das des Familien- oder Einzellebens, daß nicht Gemeinschaft der Güter auf Kosten des Sondereigenthums und der Individualität sich geltend mache oder die Eigensucht und Habgier Einzeler auf Kosten des Gemeinwesens und Gemeinguts. Vor Allem muß aber das Recht und die Rechtsgesellschaft selbst jede Verletzung der übrigen Lebensgebiete durch Einmischung in den selbständigen Betrieb ihrer inneren Angelegenheiten sorgfältig vermeiden.

Je mehr heutzutage fast über alle Beziehungen des Rechts zum Leben noch grundirrige Ansichten herrschen, desto nöthiger ist es, gestützt auf das soeben Ausgeführte, nachdrücklich hervorzuheben, daß das Recht überhaupt, nach dem hier in inniger Beziehung auf die ganze Menschenbestimmung aufgestellten Begriff und Grundsatz desselben, und mithin auch jedes einzele

Recht, ebendeßhalb nothwendig vollkommen übereinstimmt mit allem andern Guten, d. h. mit allem Andern, was für das Leben des Menschen und der Menschheit wesentlich, ihrer Natur gemäß (humanum) ist: mit dem Sittlichen, Schönen, Wahren, Gottinnigen*).

So kann nur aus der allein rechtmäßigen eingemahligen Ehe ein schönes Familienleben erblühen, das die Quelle der edelsten und besten Gefühle im Leben wird, während umgekehrt die Vielweiberei nach allen Seiten hin Unsegen und Unrecht stiftet: Gewaltherrschaft und Sklaverei in Haus und Staat, Unmöglichkeit der Achtung und Liebe des Hausherrn durch seine Weiber und Kinder, Einsperrung der Weiber und Verschneidung ihrer Wächter. So fördert die gerechte Strafe zugleich das Beste des Staats und des Verbrechers, während Unmenschlichkeiten und Mißhandlungen aller Art, wenn sie unter dem Namen der Strafen geübt werden, sich jederzeit allerseits schädlich und verderblich erweisen.

§. 35. II. Verhältniß des Rechts zur Nützlichkeit.

Liegen, wie sich bisher gezeigt hat, die höchsten Bestimmgründe für alles menschliche Thun und Lassen, die Grundsätze, die, wie aller Welt einleuchtet, bei der Wahl unsrer Mittel allein den Ausschlag und das Maß geben dürfen, nur in den wesentlichen Zwecken und Gütern des menschlichen Lebens — in deren Erreichung das wahre Wohl, das einzige „wohlverstandene Interesse" der Einzelen und Völker besteht — so kann auch nur Das, was hierfür allgemein und bleibend nothwendig und förderlich ist, den Namen des wahrhaft Zweckmäßigen oder Nützlichen in Anspruch nehmen. Darum wird allerdings das Rechtmäßige und Sittliche, woran unser Gewissen uns unbedingt festzuhalten gebietet, am Ende und von allen Seiten betrachtet, sich sicher auch als das Nützlichste und Klügste erweisen, meist sogar dann wenn bei diesen Ausdrücken nur an die äußeren, sinnlichen Zwecke und Mittel des Lebens gedacht

*) S. Krause, Philosophie der Geschichte Bd. I, S. 188.

wird. In diesem Sinn hatten schon die Griechen eine „vorausbestimmte Uebereinstimmung" des Nützlichen mit dem Gerechten behauptet, und sprechen die neueren Italiener (Vico, Mamiani u. A.) ebenso richtig von einem „utile divinamente adeguato all' eterna misura" *).

Je gewöhnlicher wir aber bei unserm Handeln und bei der Wahl unsrer Mittel nur auf das Einzele und Nächstliegende sehen, anstatt auf den Endzweck und den Zusammenhang des Einzelen mit dem Ganzen, desto häufiger lassen wir uns durch den daher stammenden Anschein zu einer falschen Werthschätzung der Dinge und zu einer Deutung des eignen Nutzens und des Gemeinwohls verleiten, die ebenso willkürlich als gefährlich ist. Nur darin haben zahlreiche, wo nicht alle Verbrechen ihre Quelle, nur darin der gräuliche Unfug, der, nach dem Zeugniß der Weltgeschichte, im größten Maßstab unter dem Schilde des: salus publica suprema lex verübt worden ist.

Jedermann ist überzeugt, daß sehr oft aus dem Bösen und dem Unrecht unmittelbar ein äußerer Vortheil erwachsen kann, — z. B. aus Meineid und Betrug, Mord, Raub und Krieg, oder aus an sich ungerechten bloßen Wiedervergeltungs- oder Abschreckungsstrafen — und umgekehrt aus dem Recht mannichfacher äußerer Nachtheil; daß wir aber dessenungeachtet unser Handeln nicht nach den wahrscheinlichen sogenannten nützlichen oder schädlichen Folgen einrichten sollen, die überdieß mit Gewißheit und allgemein nie zum Voraus berechenbar sind; daß ferner jedes nur von dem mehr oder minder zufälligen Erfolg des menschlichen Handelns hergenommene Urtheil aller Verdienstlichkeit und Verschuldung desselben ein Ende machen und den glücklichen Zufall zu einem Stück der Gerechtigkeit erheben würde, nach Horaz' Wort: Sola est utilitas justi prope mater et aequi. Ebenso verabscheut jeder Redliche den Erwerb ungerechten Guts trotz der jesuitischen Lehre, daß man in majorem Dei gloriam Böses thun dürfe, damit Gutes daraus folge; und Niemand zweifelt, daß der nur auf das Nächste blickende kurz-

---

*) Vgl. hierzu S. 93 Anm. *.

sichtige Eigennutz, wenn er das Thun der Einzelen und der Staaten bestimmen würde, alle menschliche Gesellschaft zerrütten müßte, weil er zu unaufhörlichen Zusammenstößen, zum Krieg Aller gegen Alle führen würde, worin zuletzt nur die Stärke die Entscheidung gibt.

Es ist daher eine grobe Selbsttäuschung, wenn Rousseau wähnt, ebenso wie man eine Durchschnittzahl findet, auch durch einen Durchschnitt der streitenden Interessen und wirklichen Willen Aller Das herausfinden zu können, worin Alle übereinstimmen, ja sogar Das was sie vernünftiger Weise Alle wollen sollten: das wahre Gesammtinteresse oder gemeine Beste.

Aehnlich, aber noch unwissenschaftlicher, war der Versuch Bentham's, diesen Begriff lediglich aus den wandelbaren Ansichten der Mehrzahl (die überdieß von heute auf morgen Minderzahl werden kann) über Lust oder Unlust, — als Quelle des Vortheils und Glücks oder des Nachtheils und Unglücks — abzuleiten. Sein Einfall, das so bestimmte Nützliche durch Gesetz zum Recht zu stempeln, entbehrt jeder haltbaren Grundlage und stellt geradezu Alles auf den Kopf*).

*) Zu dem Besten, was gegen Rousseau gesagt ist, gehört die Ausführung Mehring's in der Schrift: Der Formalismus in der Lehre vom Staat S. 103 ff. Gegen Bentham haben sich treffend De Wal (Prysverhandeling over het bestaan etc. van het natuurregt. 1833, S. 136 f.) und besonders die neueren italienischen Rechtsfilosofen ausgesprochen; hingegen hat J. H. Fichte ihn und Proudhon weit überschätzt. Eine höhere Stelle, als heute die Sachkundigen fast aller Länder sie ihm anweisen, würde Bentham als Rechts- und Staatsfilosof nur dann zukommen wenn reiches Wissen, verbunden mit scharfem Blick für das Richtige im Einzelen, und zahlreiche dahin zielenden feinen Bemerkungen zum Filosofen machen und für den gänzlichen Mangel an Fähigkeit entschädigen könnten, diese Einzelheiten auf ihre letzten Gründe zurückzuführen, so aber sie in wissenschaftlichen Zusammenhang zu bringen. Deßhalb, und wegen der um so widerwärtigeren Anmaßung, mit der er, durch eine beispiellos seichte vermeintliche Zergliederung der Begriffe, einen festen Unterbau für seine Ausführungen gewonnen zu haben behauptet, ist er bei einem denkenden Volke, wie das unsrige, so leicht es auch sonst mehr als bloß gerecht gegen das Fremde ist, dennoch weniger beachtet worden als er verdient. Und nur ein aller filosofischen Begabung so völlig entbehrender Kopf, wie Hepp, war im Stande sich zum

III. Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit.

§. 36. a) Gemeinsame ethische Grundlage.

Kein anderes Verhältniß bedarf dringender einer näheren Beleuchtung als das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit, weil die weit verbreitete unklare oder verkehrte Auffassung sowohl des Unterschieds als der Wechselbeziehung beider, wonach sie bald ganz auseinandergerissen bald zusammengewirrt werden, die schlimmsten Früchte bringt *). Vor Allem müssen wir festhalten an dem Ergebniß unserer früheren Betrachtungen: daß jedes menschliche Handeln sich auf das Gute beziehen soll, und daß Dieß nur dann der Fall ist, wenn dadurch das für ein ganz menschliches Leben Wesentliche verwirklicht wird. Insoweit trifft daher auch das sittliche und das rechtliche Handeln nothwendig zusammen. Beide — Sittlichkeit und Recht — sind, ebenso wie das Schöne und Gottinnige, nur nähere Bestimmungen eines und desselben Guten und drücken nur eine besondere Art und Weise (Form) seiner Vollführung aus, deren keine jemals durch die andere entbehrlich und ersetzt werden kann. Die Sitte aber weist auf Das hin, was in allen diesen Hinsichten nach der Auffassung unsrer Zeit, unsers Volks und Standes für gut gehalten wird.

So gewiß nun die menschlichen Handlungen oft nur, oder doch überwiegend, von dem einen oder dem andern bestimmten Standort, also von einer bestimmten Seite, z. B. von der rechtlichen oder der sittlichen, zu betrachten sind, so gewiß muß man sie, wenn sie umfassend gewürdigt werden sollen, von allen

---

Lobredner seiner Strafrechtslehren aufzuwerfen. Auch das Lob, was Boncompagni ihm ertheilt: daß er die wesentliche Beziehung des Rechts auf das Gemeinwohl — im Gegensatz des Standesvortheils — festgehalten habe, hat Bentham insofern nicht verdient als das wahre Gesammtwohl sicher nicht gleichbedeutend sein kann mit dem Vortheil der bloßen Mehrheit, der vielleicht in der grellsten Weise (durch ein wahres Recht der Stärke) auf Kosten der Minderheit geltend gemacht wird.

*) Viel Gutes in Betreff der Sittlichkeit findet sich in Schliephake's „Grundlagen des sittlichen Lebens." Hierher gehört aus dessen „Einleitung in das System der Filosofie" bes. §. 93.

Seiten ins Auge fassen. Es darf daher auch nie vergessen werden, daß keine einzige Handlung ganz und ausschließend in das Rechtsgebiet fällt, sondern nur sofern sie auch eine rechtliche Seite hat, ebensowenig aber bloß in das Gebiet der Sittenlehre und gar nicht auch in das des Rechts. Als Handlung kann überhaupt nur eine Bethätigung des einen und ganzen den Willen bestimmenden Ich gelten, und als vernünftige Handlung nur eine solche, die den Handelnden nicht mit sich selbst, d. h. mit seiner Vernunft, in Widerspruch bringt. Was immer diese innere, vernünftige Einheit des Handelns beeinträchtigt ist vom Uebel, und jede wissenschaftliche Betrachtung des Handelns, sei es von rechtlicher oder sittlicher Seite, die von Vorn herein auf jene Einheit verzichtet, spricht sich selbst das Urtheil. So die Behauptung, daß sogar die Forderungen der Sittenlehre und der Rechtslehre einander feindlich entgegenstehen und sich aufheben könnten; daß jene nur mit dem inneren Menschen und Wollen, diese nur mit dem äußeren Menschen und Thun zu schaffen habe, oder jene nur mit der Seele, diese nur mit dem Körper, oder endlich jene nur mit dem Einzelen, diese nur mit der Gesammtheit, — als gesellschaftliche, durch das Recht (als das „Gesammtethos") bestimmte, Moral — da doch vielmehr beide auf den ganzen Menschen und die ganze menschliche Gesellschaft sich gleich wesentlich beziehen *).

§. 37. b) Unterschied des Rechts von der Sittlichkeit.

Fragt man: worin die unterscheidende Eigenthümlichkeit des sittlichen und worin die des rechtlichen Handelns bestehe, in

*) Vgl. §. 26 Anm. — Wahr ist nur soviel: daß in sittlichen Fragen das Gewissen jedes Einzelen für ihn das höchste Gericht ist, daß er demnach nicht blindlings, sondern mit Bewußtsein der Sitte folgen, d. h. der sittlichen Ansicht der Zeit und der weitern oder engern Lebensgemeinschaft, der er angehört, sich fügen soll oder nicht. Dahingegen muß für das Recht das Urtheil der Gesammtheit den Ausschlag geben und dessen Vollzug durch äußere Mittel sichergestellt werden, weil hier die schlechterdings nothwendige, in der strengen Wechselbedingtheit des menschlichen Lebens gegründete, äußere Ordnung desselben in Frage ist.

welcher Weise das Eine und wie das Andere auf dasselbe Gute und dessen Verwirklichung im Leben sich beziehe, so stellt sich Folgendes heraus:

1) Das Sittengesetz geht davon aus, daß der Mensch sich rein von Innen heraus, ganz unabhängig von Außen — unter allen, auch den erschwerendsten, Umständen — für das dem Leben Wesentliche, das Gute, zu bestimmen vermöge. Es wendet sich demnach zunächst und hauptsächlich an jeden Einzelen mit der Forderung, daß er an den wesentlichen Zwecken und Gütern des Lebens als solchen unbedingt festhalte, nur auf sie sein ganzes Wollen und Thun richte, durch sie sein ganzes Wesen und Leben erfülle. M. a. W. die Sittlichkeit gebietet: Selbstbestimmung des Menschen für das Gute rein und allein weil es das Gute ist, d. h. freiwillig und uneigennützig, also aus ganz lautern Beweggründen und nicht aus Rücksicht auf Zwang und Strafe oder Lohn *). Und dieselbe strenge Forderung, an der sich Nichts abdingen läßt, stellt das Sittengesetz hinsichtlich alles Guten überhaupt, und ebenso auch hinsichtlich des Rechten, als eines Theils des Guten, insbesondere, wie Dieß alsbald näher auszuführen ist. Etwas an sich und als solches, d. h. nach seiner äußern Wirkung für das echt menschliche Leben betrachtet, Gutes und Rechtmäßiges, falls es nicht auch um seiner selbst willen, also nicht aus lauterem Beweggrund, gewollt und gethan wird — z. B. eine wohlthätige Spende oder Stiftung, die aber nur aus Eitelkeit und Prunksucht hervorgegangen ist, Erfüllung einer Rechtsverbindlichkeit, sobald sie nur geschieht um Gerichtskosten oder einen Urtheilsvollzug zu vermeiden — ist nicht zugleich ein Sittliches. Es ist also nur ein theilweise Gutes und könnte nur dann ein ganz Gutes sein, wenn es ein Werk der Güte und Gerechtigkeit der Gesinnung und Absicht des Handelnden wäre.

Ebenso kann umgekehrt ein auf etwas an sich Schlechtes

*) Die drohende Aussicht auf Nöthigung schließt zwar keineswegs die Sittlichkeit selbst aus, wohl aber in der Regel deren äußere Erkennbarkeit für Andere. Es kann z. B. Jemand etwas bei Strafe Gebotenes dennoch von freien Stücken thun.

gerichtetes Wollen und Thun nie dadurch allein gut werden, oder auch nur auf den Namen eines rein sittlichen Anspruch machen, daß es wenigstens nach der Meinung und Absicht des Handelnden etwas Gutes und Gerechtes ist. Ebensowenig wird ferner das auf einen wirklich guten Zweck gerichtete Wollen und Thun schon ebendadurch ein gutes, falls die für den Zweck gewählten Mittel, mit oder auch ohne Wissen des Handelnden, schlecht sind; denn: der Zweck heiligt die Mittel nicht! Nur im besten Fall, wenn der Handelnde irrig Zweck oder Mittel oder gar Beides für gut und recht hält, wird ihm Dieß zu Gut gehalten und seine Handlung, wenigstens von Seiten seines Willens, also in sittlicher Hinsicht, zum Theil oder ganz zu entschuldigen sein; aber auch in diesem Sinn kann nie der Wille für die That gelten d. h. sie selbst entschuldigen.

Bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Dinge ist zwar nie zu erwarten, daß Alle nur das Gute, und das ganze Gute, wollen und thun; und jedenfalls wird auch schon dadurch das Leben einigermaßen gefördert, daß das Gute nur theilweise zu Stande kömmt, nämlich nur äußerlich, obwohl noch zur Zeit nur aus Triebfedern eigennütziger, sinnlicher Art, oder nur innerlich, der Absicht nach.

2) Das Rechtsgesetz hingegen, weit entfernt den Menschen von jenem erhabenen Standpunkt gottähnlicher, unbedingter Selbständigkeit zu betrachten, faßt das menschliche Leben und die Erreichung seiner Zwecke überall nur im Zusammenhang auf, nur als Glied eines Ganzen, und in der daraus sich ergebenden gegenseitigen Bestimmtheit, Abhängigkeit oder Bedingtheit. Es sieht nicht zunächst und hauptsächlich auf Das was ein Jeder sich selbst leisten kann und soll, sondern auf die Außenbedingungen, unter denen er es vermag. Es wendet sich an die Menschen vorzugweise insofern als sie unvermeidlich in beständiger Wechselwirkung stehen, und es fordert an sie schlechterdings eine solche Art des Verhaltens zu Einander, die Herstellung einer solchen äußeren Lebensordnung, als der Rechtsordnung oder des Rechtszustands, — und zwar mit vereinter Kraft und nothfalls durch alle sachdienlichen Mittel

des Zwangs — worin den Einzelen sowohl als der Gesellschaft die Vollendung ihres Lebens, oder die Erfüllung ihrer Bestimmung, dadurch ermöglicht sei, daß Jeder Jedem (als sein Recht), soviel er vermag, alles Das gewähre was hierfür durchaus unentbehrliche Voraussetzung ist.

In Betracht dieser allseitigen, wie sich oben gezeigt hat, durch den Begriff des Rechts ausgedrückten Bedingtheit des Lebens der Einen durch das Leben und die Leistungen der Andern gebietet demnach das Rechtsgesetz, daß die Menschen Einander in die für ihre Lebenszwecke günstigsten Umstände versetzen, alle daran hindernden oder störenden Verhältnisse und äußeren Lebenslagen (z. B. drückende Armuth, als stete Versuchung zu Verbrechen) nach Möglichkeit entfernen; es geht davon aus, daß die Menschen vernünftig leben werden, sobald man es ihnen nur danach macht, d. h. sie dazu durch angemessene äußere Beihülfe in den Stand setzt, daß hingegen, sobald Dieß nicht geschieht, d. h. ihr gebührendes Recht ihnen nicht gewährt wird, im Ganzen genommen an ein überhaupt bestimmungstreues, folglich auch an ein sittliches Leben derselben gar nicht zu denken sei. Andernfalls müßte ein solches in der Hauptsache unfehlbar ein frommer Wunsch bleiben, auch beim besten Willen der Einzelen, sobald Diese lediglich auf ihre eigne schwache Kraft verwiesen werden und in Betreff Dessen, was sie sich selbst zu leisten außer Stand sind, bloß vom guten oder bösen Willen ihrer Mitmenschen abhängig sein sollten.

Ist aber auf diese Weise durch das Recht die feste Grundlage beschafft, auf der ein vernünftiges Leben der Einzelen und der Gesellschaft mit Sicherheit aufgebaut werden kann, so ist es nun Sache der Sittlichkeit, d. h. der Selbstthätigkeit der Einzelen, und innere Angelegenheit der verschiedenen Kreise des geselligen Lebens und Wirkens z. B. der Kirche, daß die gegebene Möglichkeit des Guten durch gehörige Benutzung zur Wirklichkeit werde*). Wesen, die mit dem Ver-

*) Aehnlich sehen die Sache an: Nitzsch (System der christlichen Lehre S. 207) Ullmann u. A.

mögen der vernünftigen Selbstbestimmung ausgestattet sind, können nicht, gleich einem Saitenspiel, gestimmt werden, während sie ihrerseits bloß leidend sich verhalten. Die bloß äußeren Bestimmgründe oder Triebfedern des Zwangs und der Furcht, des Lohns und der Hoffnung, erweisen sich unzureichend. Es ist undenkbar, daß Jemand erzogen, belehrt, gebessert werde: nur die Bedingungen hierzu kann man ihm antragen und muß abwarten, ob er davon, durch eignes Zuthun und Entgegenkommen, in der rechten Weise und im rechten Maße Nutzen ziehe, d. h. ob er sich bessere, belehre u. s. f. Die mögliche äußere Einwirkung hierauf bleibt also immer nur eine sehr mittelbare, deren Erfolg zumeist davon abhängen wird, ob die ihm angetragenen Bedingungen richtig, d. h. der menschlichen Natur überhaupt und der Alleineigenthümlichkeit gerade dieses Menschen entsprechend, bestimmt waren *).

Nur eine Scheinausnahme von dem soeben Gesagten zeigt sich im Gebiet des öffentlichen Rechts, d. h. da wo es zunächst die Verwirklichung des Rechts selbst als Zweck gilt, wo es also auf Beschaffung der Bedingnisse für diese ankömmt, und die Thätigkeit der Rechtsgesellschaft sich soweit möglich auch hierauf erstrecken muß. Sie hat insoweit darüber zu wachen, daß ein Jeder — wenigstens äußerlich (denn mehr vermag sie auch hier nicht) — seines Rechts sich bediene, z. B. der Beamte, der Staatsbürger, der Schulpflichtige, der Sträfling, daß mithin die unzweifelhafte innere Rechtspflicht hierzu auch als äußere Rechtspflicht beobachtet und thunlichst geltend gemacht werde (s. §. 51.). Abgesehen hiervon aber ist es in allen übrigen Lebensgebieten, wie weiterhin näher gezeigt werden wird, nirgends Sache des Rechts und Staats der Selbstbestimmung der Einzelen und Vereine vorzugreifen, sich wohl gar geradezu, im Geist der Staaten des Alterthums, der ganzen Menschen zu bemächtigen und sie in jeder Hinsicht zu leiten und zu erziehen,

*) Eine Anwendung hiervon auf die Bestrafung der Verbrechen findet sich in unserm Aufsatz „über das Verhältniß der Einzelhaft zur Strafgesetzgebung“ im neuen Archiv des Kriminalrechts. 1850. nr. XVII. S. 437 ff.

sie zu Gelehrten, Künstlern, Landwirthen, Gewerb- oder Kaufleuten zu bilden, sie Gottes inne, tugendhaft und glückselig zu machen u. s. f. In allen diesen Hinsichten hat das Recht sich durchweg zu beschränken auf Fürsorge für die äußere Erleichterung und Unterstützung des Erfolges der Bestrebungen, die zu dem Ende von den Einzelen und den verschiedenen werkthätigen Gesellschaften gemacht werden. Und indem der Staat danach handelt, wirkt er zunächst für seine Aufgabe (§. 67), den Rechtszustand, und mittelbar, nämlich innerhalb der dadurch ihm gezogenen Gränze und auf die für ihn einzig statthafte Weise, d. h. von Seiten des Rechts, zugleich für alle Lebenszwecke: Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft rc. — selbst.

§. 38. c) Vorwaltende Aeußerlichkeit des Rechts und der Rechtsordnung.

Das Recht ist also zum Theil, und zwar überwiegend, eine äußere Ordnung der Dinge und wenigstens insofern (als äußere Rechtsordnung) durchaus unentbehrlich für die vernünftige Welt — ein Weltgesetz: fiat justitia ne pereat mundus! *) Nur dann nämlich, wenn ein Jeder wenigstens äußerlich — sei es auch aus geradezu unlautern oder doch nicht völlig lautern Triebfedern, wie Furcht, Eigennutz, Ehrgeiz, Eitelkeit rc. — an sich (objektiv) rechtmäßig handelt, d. h. das Leben der Andern nicht beeinträchtigt, sondern ihm Vorschub thut, können Alle zusammen dabei bestehen und gedeihen. Fürs Ganze ist daher ein solches äußerlich rechtmäßiges Handeln immer schon ein großer Gewinn, so gewiß dasselbe, wenn und sofern seine Beweggründe nicht rein sind, nicht auch

*) Ganz richtig sagte schon Dante: Jus est realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata servat societatem, corrrupta corrumpit (S. Poli, Saggi di filos. civile p. 80) u. Thomas von Aquino (Summa theol. sec. sec. quaest. 58, art. 10 et 11 opp. ed. Venet. T. XXII) bemerkt: Materia justitiae est exterior operatio, secundum quod ipsa, vel res qua per eam utimur, debitam proportionem habet ad alteram personam; et ideo medium justitiae consistit in quadam proportionis aequalitate rei exterioris ad personam exteriorem.

ein sittliches Handeln ist. Dadurch allein aber, daß Einige, ja Viele unsittlich handeln, wird noch keineswegs geradezu alles vernünftige Leben und Zusammenleben überhaupt unmöglich gemacht, und es stände schlimm um dieses wenn sich hier nicht eher Etwas erreichen ließe als bis alle Menschen sich in Engel verwandelt hätten.

Es kann ferner das Recht zum Theil sogar durch äußere Mittel des Zwangs (z. B. durch die Aussicht auf Belohnung oder Bestrafung) verwirklicht werden, nämlich in eben dem Maße als das Recht und die Rechtsleistung selbst ein Aeußeres sind; dagegen jeder leibliche oder geistige Zwang und jeder andere nicht rein gute Beweggrund offenbar die Sittlichkeit des Handelns ganz aufhebt.

§. 39. d) Zusammenhang des Rechts und der Sittlichkeit von Seiten der inneren Gerechtigkeit.

Damit aber das ganze Recht bestehe, genügt es nimmermehr wenn das Recht bloß äußerlich, seiner Außenseite nach, hergestellt wird, sondern es ist ebenso wesentlich auch dessen andere innere Hälfte erfordert, d. h. zu der äußeren Rechtlichkeit, dem Gesetzgehorsam, muß auch die innere Gerechtigkeit, die gerechte Gesinnung (im Allgemeinen: Rechtssinn oder auch, obwohl zweideutig, Rechtsgefühl genannt) hinzukommen, ohne welche dem Recht und der Rechtsordnung gleichsam die Seele fehlt. Entspringt die äußere Rechtsleistung nicht aus dieser inneren Gerechtigkeit, so kann nie von einer ganz rechtlichen und im engern, eigentlichen Sinn gerechten, rechtschaffenen Handlung die Rede sein. In der Forderung einer solchen Gesinnung, die nicht nur überhaupt, sondern auch in jedem einzelen Falle als Pflicht gelten muß, treffen Recht und Moral zusammen, und erst durch deren Erfüllung kann die äußere Rechtsordnung wahrhaft lebendig — ein eigentliches Rechtsleben, ein Rechtsorganismus werden.

So gewiß überhaupt alle Thätigkeit für die menschlichen Lebenszwecke, auch für die Verwirklichung des Rechts im Leben, nur in Form der sittlich-freien Selbstbestimmung vor sich geht,

so gewiß kann der gute Wille überhaupt und die rechtliche Willenstimmung insbesondere auch dem Recht nicht gleichgültig sein, und schon darum trägt jeder Versuch, den äußeren von dem inneren Menschen ganz loszureißen, nur Jenen der Rechtslehre, Diesen aber lediglich der Sittenlehre anheimzuschlagen, das Gepräge der Einseitigkeit und Unausführbarkeit.

So unzweifelhaft fest der wesentliche Unterschied des Rechts von der Sittlichkeit steht und ebendamit, wie die Selbständigkeit der Rechtslehre, so ein gewisses Maß der Unabhängigkeit der Rechts- und Staatsordnung von der Sittlichkeit, so bleibt es doch eine Uebertreibung, wenn darüber der ebenso wesentliche Zusammenhang beider übersehen wird, ja wohl gar, wie von Kant und nach ihm von Andern, in dem Grade daß sie einen Staat von Teufeln für möglich erklären konnten.

Ein Jeder sieht zwar ein, wie vorhin schon bemerkt worden ist, daß die Menschenwelt bestehen und sich allgemach ihrem Ziele nähern kann, auch wenn der unsittlich und unrechtlich Gesinnten noch mehr oder minder Viele sind, solange wenigstens die Mehrzahl Jedem das Seine (d. h. sein Recht) leistet. Aber nicht minder einleuchtend ist es, daß auch diese äußere Rechtsordnung unfehlbar zusammenbrechen würde, sobald so zu sagen der Rechtsboden gänzlich untergraben wäre, d. h. sobald Alle oder auch nur die Meisten, alles Rechtssinns bar, nur auf die günstige Gelegenheit lauerten um ungestraft ihre schlechte Lust büßen, Unrecht und Verbrechen aller Art verüben, Recht und Gesetz umgehen zu können; wo z. B. die Beamten, die Staats- und Gemeindebürger, die Familienhäupter, insgesammt nur Das thun wollten, was und nur solange und insofern als sie es nicht vermeiden können; wo der Fürst die ihm verfassungsmäßig zukommenden Kronrechte nur in verfassungsfeindlichem Geist, seine Unverantwortlichkeit nur zu unverantwortlichen Handlungen mißbrauchen wollte; wo auch die, durch den Versuch eines Verbrechens thätlich ans Licht getretene, schreiendste Bosheit, der unzweideutigste rechtswidrige Vorsatz, sobald nur keine äußerlich-sinnliche Verletzung daraus hervorgegangen ist, als bloße Unsittlichkeit gelten sollte, die das Recht Nichts an-

gehe, den Rechtszustand nicht verletze und gefährde; wo Keiner dem Andern mehr trauen dürfte; wo die Obrigkeit Niemandes Aussage und Zeugniß mit oder ohne eidliche Betheurung Glauben zu schenken vermöchte. Es ist kaum möglich zu verkennen, daß in allen diesen wie in unzähligen andern Fällen die rechtliche Willenstimmung als eine innere Bedingung auch für die äußere Rechtsordnung erscheint, die vom Gesichtspunkt des Rechtsgesetzes ebenso gefordert werden muß wie von dem des Sittengesetzes. Nur die gerechte Gesinnung, die auch da noch wirksam ist, wohin der Arm des äußeren Gesetzes und die bloßen Bestimmgründe der Strafe und des Lohns nicht reichen, kann dem Rechtszustand eine sichere Unterlage und volle Gewähr geben. Niemals konnten daher die Staaten der Wirklichkeit umhin, in vieler Beziehung anzuerkennen, daß nicht bloß die Außenseite des Menschen, der man einigermaßen durch Zwang beikommen kann, sondern auch der innere Mensch das Recht angehe, und daß er ebendarum einen wichtigen Gegenstand ihrer Wirksamkeit bilden müsse. Vollends im Alterthum hat man daran nie gezweifelt; daher die Erklärung der justitia als constans ac perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi (Inst. de just. & jure I, 1 pr.). Vermuthlich würde man auch heute nicht auf einen solchen Zweifel verfallen sein, wenn nicht für das Recht und Rechtsurtheil zunächst und überwiegend die äußere Leistung als solche und nach ihrer äußeren Wirkung (rein gegenstandlich) in Betracht käme, und dabei in den meisten Fällen ganz abgesehen werden könnte und müßte von der Absicht, in der geleistet z. B. eine Schuld bezahlt wurde.

Wie unerläßlich aber oft, vom Gesichtspunkt und zum Zweck des Rechts, die Berücksichtigung des Inneren ist — die freilich niemals in Gewissensrichterei ausarten darf — Dieß erhellt schon daraus, daß überhaupt eine vollständige rechtliche Beurtheilung äußerer Handlungen ganz undenkbar ist, wenn nicht auf deren Geist zurückgegangen wird, d. h. auf die rechtliche oder unrechtliche Sinnesweise, aus der sie geflossen sind. Und darum haben, trotz der zeitweise in der Wissenschaft vorherrschenden irrigen Ansichten, die Gesetzgebungen, die Gerichte und

einzele Gelehrte *) der Wahrheit auch in dieser Beziehung immer einige Geltung und dem unabweisbaren Bedürfniß des Lebens einige Befriedigung zu verschaffen gewußt. So sind Alle darüber einverstanden, daß nie das bloß äußere Thun und Lassen, sondern nur das dadurch bezeugte Innere, die unrechtliche Willensbeschaffenheit, über das Dasein einer Schuld entscheiden kann, ohne die kein Verbrechen denkbar ist, sowie über die Statthaftigkeit jener rechtlichen Mittel gegen das Unrecht, und zwar gegen den unrechtlichen und widerrechtlichen Willen, die man Strafen nennt, d. h. über die Zurechnung **). Ebendanach bestimmt man schon jetzt großentheils die Eigenart (den Thatbestand) der Verbrechen und den Maßstab der erforderlichen Strafe, und man wird künftig immer mehr die Nothwendigkeit erkennen auf diesem Wege noch weiter zu gehen. Ebendasselbe, wie beim Straf- und Erziehungsrecht, sehen wir in allen bestehenden Rechten bei dem der bona oder mala fides zugestandenen Einfluß in Fragen des Mein und Dein, beim Eide, bei der Ehe u. s. f.

*) So ging schon Grolman, — obgleich sonst befangen in dem Kant'schen Rechtsbegriff, gleich Feuerbach, — in richtiger Ahnung weit über Jenen und Diesen hinaus, insofern er in seiner Präventionstheorie bereits den zum Unrecht gestimmten Willen für unverträglich mit dem vollen Rechtszustand klar erkannt hatte und danach, sofern er durch Bethätigung äußerlich erkennbar geworden war, die Strafe selbst bestimmt wissen wollte.

**) Unsere Gesetzgebungen unterscheiden bei Weitem überwiegend nicht nur die Verbrechen selbst nach der darin bethätigten widerrechtlichen Willensrichtung, sondern auch deren Strafen. So z. B. bei Mord und Todschlag, Kindesmord, Raubmord und Tödtung im Zweikampf oder aus Unvorsichtigkeit, Körperverletzung und Mordversuch, Aufruhr und Hochverrath, auch wenn hier in der äußern Wirkung durchaus kein Unterschied vorhanden ist. Ebenso nehmen Gesetze und Gerichte bei Zumessung der Strafen immer mehr Rücksicht auf die Beschaffenheit der Triebfeder zur That (je nachdem sie eine an sich nicht unedle, oder aber eine niedrige, eigennützige, sinnliche war), trotz der heute noch vorherrschenden Meinung, wonach, unbegreiflich genug, die Frage nach der Zurechnung zur Strafe überhaupt und die Frage nach Art und Grad derselben, d. h. nach der Zumessung, ganz von einander gerissen, jene nur nach inneren, diese fast lediglich nach äußerlich-sinnlichen Gründen entschieden werden soll.

§. 40. e) Nähere Widerlegung des Vorurtheils: daß das Innere nur die Sittlichkeit angehe.

Die grundirrige Meinung, daß das Recht nur als ein äußeres, gesellschaftliches zu denken sei, und daß der innere Mensch und die inneren Bedingungen eines vernünftigen Lebens lediglich in das Gebiet der Sittlichkeit und Sittenlehre gehörten, bedarf um so mehr der genauesten Prüfung als sie heute noch eine fast allgemeine ist*), obwohl schon der Sprachgebrauch hier, wie sich oben gezeigt hat, auf das allein Richtige hinweist. Jene irrige Annahme läßt sich wohl größtentheils dadurch erklären und entschuldigen, daß man im gemeinen Leben und in den Gesetzgebungen nun einmal gewohnt ist, alles Das als etwas bloß Sittliches und völlig außerhalb des Rechtsgebiets Liegendes anzusehen, was nur nicht in das Gebiet der Zuständigkeit des äußeren Richters oder einer andern äußeren Behörde fällt, sondern worüber, weil es nur den Einzelen selbst betrifft, auch nur Dieser für sich nach bestem Wissen und Gewissen zu entscheiden hat.

Dieß ist aber nicht bloß in sittlichen Dingen, sondern ebenso bei allen rein inneren Angelegenheiten seines individuellen Rechtskreises oder rechtlichen Selbstverhaltens, der Fall, in die Niemand, auch nicht der Staat und seine Behörden, sich mischen darf. Hier wie dort gilt es dem äußeren Recht völlig gleich, für Was das Individuum sich selbst bestimmt: dieses darf also insofern ganz nach sittlichfreiem Belieben thun oder lassen, d. h. es ist ihm erlaubt.

*) S. z. B. J. H. Fichte, System der Ethik I, S. 245 ff. Chalybäus, System der spekulativen Ethik I, S. 290. Hasner, Filosofie des Rechts und seiner Geschichte S. 43 ff. Dworzak in Haimerl's Magazin Bd. XIV S. 67. — Einiges zur Widerlegung findet sich schon in unsrer ausführlichen Beurtheilung der erwähnten Schrift von Hasner in Haimerl's Mag. Bd. V. nr. 6, S. 112 ff. Zugestimmt hat uns namentlich, und in der Anwendung auf das Strafrecht, der Schwede Naumann, obwohl sonst in Hegel'schen Ansichten befangen, in der Schrift „Die Strafrechtstheorie und das Pönitentiarsystem" S. 31 ff. In gleichem Sinn gibt eine vortreffliche Ausführung Rosmini, Filosofia del diritto. I. p. 36—38.

Wie wenig aber bloß in der Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit eines äußeren Rechtsurtheils ein zureichendes Unterscheidungsmerkmal zu finden ist, wonach die Gränze zwischen Recht und Sittlichkeit sich ziehen läßt, erhellt zunächst schon aus dem unbezweifelbaren Umstand, daß auch ein höchstes Gericht Unrecht für Recht erkennen, also ein wahres Recht kränken kann, das darum doch nicht aufhört ein solches zu sein, obwohl eine Abhülfe und fernere Geltendmachung im s. g. Wege Rechtens nicht mehr möglich ist.

Ebenso gewiß ist es, daß auch das rein innerliche rechtliche Verhalten zu Anderen, namentlich bloße unrechtliche Gedanken, Gelüste und Entschlüsse in Bezug auf sie, für die Außenwelt zwar noch nicht da sind, weil es unmöglich ist sie unmittelbar (ehe sie hervorgetreten sind) zu erkennen, daß sie dann also auch den äußern Richter noch nicht angehen (cogitationis poenam nemo patitur), wohl aber dann wenn und insoweit dadurch äußere Wirkungen hervorgebracht worden sind, worüber, z. B. bei Verbrechen, nur durch Zurückgehen auf deren innere Ursache vollständiger Aufschluß erlangt werden kann (in maleficiis voluntas spectatur, non exitus), oder wenn sie wenigstens äußerlich erkennbar geworden sind, z. B. daß Jemand im Irrthum oder betrogen ist, oder Etwas in bösem Glauben besitzt. Dann betrachten mit Grund sogar die heutigen Gesetzgebungen dergleichen innere Zustände und Vorgänge als dem Rechtsgebiet angehörig und keineswegs als gleichgültig, weil sich hier deren Einfluß auf die Außenwelt gar nicht verkennen läßt. So z. B. die Glaubwürdigkeit und Gewissenhaftigkeit eines Menschen, von der vielleicht die Entscheidung der wichtigsten Rechtsfrage abhängig gemacht wird. Ebendieß gilt z. B. von der Liebe, Treue, Dankbarkeit: lauter Eigenschaften des inneren Menschen, die aber insofern zugleich einen Gegenstand des Rechts ausmachen, als dieses nicht allein deren Entwickelung und Bethätigung sicherstellen, sondern auch ein, das gerade Gegentheil jener Eigenschaften offen bekundendes, äußeres Handeln nicht zulassen darf, wie nachher näher gezeigt werden soll.

Endlich leuchtet es ein, daß Richtung und Inhalt des Willens durch dessen Aeußerung in Wort oder That im Wesentlichen sich durchaus nicht ändert, sondern jede Willensbestimmung in ihrem ganzen Verlauf bis zur Schlußhandlung nur eine und dieselbe ist, daß es also ungereimt wäre anzunehmen, erst durch die Aeußerung werde der Wille urplötzlich ein rechtswidriger, während er vorher nur ein pflichtwidriger im Allgemeinen, d. h. ein bloß unsittlicher, gewesen sei und nicht auch schon (durch seinen bestimmten Gegenstand) ein rechtspflichtwidriger. Vielmehr dürfte, wenn das Innere überhaupt für das Recht Nichts bedeutete, folgerichtig auch bei der rechtlichen Würdigung des Aeußeren dieses nicht als Aeußerung eines Inneren in Betracht kommen und bemessen werden, sondern lediglich als äußere, unter Naturgesetzen stehende Thatsache.

Was der Einzele an Bedingungen für die Erreichung seiner Lebenszwecke sich selbst überhaupt zu leisten hat — sei es nun bloß in seinem Inneren oder auch durch sein äußeres Thun — fällt demnach wissenschaftlich ohne Frage unter den Begriff des Rechts, so wie dieser oben bestimmt worden ist (§. 28).

Aber nur wenn und insofern auch Andere und vielleicht Alle als wesentlich dabei mitbetheiligt erkannt und anerkannt worden sind, d. h. wenn und insofern sein Thun und Lassen auch für sie mitbedingend, folglich zugleich ihre Angelegenheit ist (s. §. 51), tritt Dasselbe sofort in eben dem Maße auch in den Bereich des äußeren Rechts ein, z. B. Wahnvorstellungen, sofern sie Gefahr drohen für Den selbst, der damit behaftet ist, oder für Andere, Versuche der Selbstverstümmelung, Nichtbesuch der Schule, Aergerniß gebende Unmäßigkeit, Verschwendung, Wüstliegenlassen unsrer Ländereien u. A. m., wie Dieß sogleich genauer erörtert werden muß.

Am Deutlichsten erhellt jedoch Das, was man für die inneren Angelegenheiten der Einzelen zu leugnen pflegt, bei denen der Gesammtheiten, in der Eigenschaft Dieser als Rechtseinheiten höherer Stufe, z. B. bei der Familie und Gemeinde, also bei der Frage nach dem Verhältniß ihrer Glieder zu Einander und

zum Ganzen, was, obwohl es zugleich ein äußeres Verhältniß ist, doch unstreitig unter das innere Recht der Familie, der Gemeinde, der Kirche, des Staats u. s. f. fällt, das man richtig allgemein deren äußerem Recht entgegensetzt. Augenscheinlich ist jenes Verhältniß nämlich nicht ein bloß sittliches, sondern auch ein rechtliches. Und wenn Fichte dennoch, wenigstens bei der Familie, soweit ging das Gegentheil zu behaupten, Andere aber, wie Rotteck, hier ebenfalls die Gränze des Rechtlichen und Sittlichen nicht finden konnten, so mag Beides durch die naheliegende Wahrheit veranlaßt worden sein, daß in die inneren Familienangelegenheiten, auch sofern sie offenbar eine rechtliche Seite haben, doch so selten, und, wo es unvermeidlich ist, jedenfalls so rücksichtvoll als möglich von Rechts- und Staatswegen eingegriffen werden sollte.

So ist, um das Gesagte durch einige Beispiele zu erläutern, eheliche Untreue zwar nicht minder unrechtlich als unsittlich, und auch nicht bloß dem Recht des Ehegenossen, sondern außerdem dem Recht der Gesammtheit auf die äußeren Grundlagen oder Grundbedingungen des sittlichen Gesammtlebens, zuwider; dennoch wird sie mit Grund von Amtswegen nicht untersucht und bestraft, es müßte denn durch den Ehebruch ein solches öffentliches Aergerniß und böses Beispiel gegeben worden sein, daß die dann unverkennbare Mitbetheiligung der Gesammtheit es dringend erheischt. Ebendieß ist der Fall bei andern geschlechtlichen Ausschweifungen. Ebenso läßt man schlechte Wirthschaft bloß als unsittlich gelten, solange sie nicht eine so offenkundige Verschleuderung von Hab und Gut ist, daß sie voraussichtlich Weib und Kind an den Bettelstab bringt („ad egestatem perducit"). Erst dann wird ihr durch gerichtliche Erklärung zum Verschwender („bonis interdictio") gesteuert. So wird heute Faulheit und Völlerei erst dann als rechtswidrig angesehen und der ihr Ergebene als reif zum Arbeithaus, wenn irgend eine andere grobe und gefährliche Ungebühr, z. B. bettlerisches Herumstreichen, damit verbunden ist; die Unwahrhaftigkeit erst dann, wenn sie im Bruch eines Vertrags oder Eides, sowie in Irreleitung der Obrigkeit sich äußert, also greifbare

Bedingungen der öffentlichen Treue und des Glaubens überhaupt, und somit eines vernünftig geordneten Zusammenlebens, verletzt. So sind Verwahrlosung, Mißhandlung, Verkuppelung unsrer nächsten Angehörigen, schnöde Versagung des Unterhalts derselben im Nothfalle, überhaupt offenbare Lieblosigkeit gegen sie z. B. durch grundlose Enterbung, nicht minder grobe Undankbarkeit gegen Wohlthäter, keineswegs nur Verstöße gegen die Liebes- oder Gewissenspflichten, sondern auch gegen die Rechtspflichten. Und sie dürfen, sobald sie unzweifelhaft vor aller Augen liegen, ebensowenig als mit der äußern Rechtsordnung vereinbar erachtet und geduldet werden wie Blutschande, Doppelehe, Meineid, Gotteslästerung u. A. m., worin zwar von Niemand die grobe Unsittlichkeit verkannt wird und ebensowenig, daß dadurch die Grundbedingungen eines vernünftig geordneten Lebens der Gesellschaft angetastet und erschüttert werden, wohl aber, daß sie gerade deßhalb auch Unrecht und Verbrechen sind*).

Dieß ergibt sich jedoch ganz von selbst aus dem von uns gewonnenen Begriff des Rechts, und ebendamit die Beseitigung einer großen Schwierigkeit und eines alten Streits im Gebiet des Strafrechts, deren Quelle lediglich in einer viel zu engen Fassung des Rechtsbegriffs und folgeweise in der Mißkennung seines wahren Verhältnisses zur Sittlichkeit zu suchen ist. Die daraus entsprungene, noch heute vorherrschende Ansicht war nämlich, daß der Staat auch solche Handlungen durch seine Strafgesetze zu Verbrechen stempeln dürfe, in denen man nur Unsittlichkeiten erblickte, wie Blutschande, Kuppelei u. s. f., weil man von jenem beschränkten Begriff aus nicht im Stande war, oder doch nur auf die gezwungenste Weise, darzuthun, daß und

---

*) Diese, im Nächstfolgenden näher erläuterte Wahrheit, woran der gesunde Menschenverstand und mit ihm Feuerbach stets festhielt, haben wir bereits so oft in den verschiedensten Druckschriften hervorgehoben, daß ein Ueberhören derselben durch unsre Strafrechtslehrer insgesammt undenkbar ist. Daß sie demungeachtet in der alten Begriffsverwirrung verharren, läßt sich daher bei den Meisten wohl nur aus einer großen Abneigung gegen alle tiefer gehenden Untersuchungen über Recht und Unrecht erklären.

warum sie Verletzungen des Rechts enthielten. Die Lösung dieses Räthsels fließt aber ganz einfach aus einer richtigen Würdigung des Verhältnisses des Rechts zur Sittlichkeit.

§. 41. f) Das Recht um der Sittlichkeit willen.

Zur Sittlichkeit, die sich uns ihrerseits zugleich als innere Bedingung der äußeren Rechtsordnung erwiesen hat, steht das Recht auch insofern ohne Frage in Beziehung, als für sie, wie für jede andere Aufgabe des menschlichen Lebens, im Begriff des Rechts die Herbeiführung alles Dessen, d. h. aller entsprechenden äußeren Beihülfen (Vorkehrungen und Anstalten), gefordert werden muß, wodurch ihre Entwickelung und Erhaltung bedingt ist. Diese Außenbedingungen des sittlichen Lebens müssen von Rechts- und Staatswegen nicht nur im Allgemeinen, d. h. Allen, geleistet werden, sondern insbesondere da wo, wie bei Unerwachsenen, ohnehin eine vormundschaftliche Leitung ihres ganzen Lebens — Erziehung — für dessen gesunde Entwicklung unerläßlich ist, oder da wo die bei allen Erwachsenen vorauszusetzende Reife und vernünftige Selbstbestimmungsfähigkeit sich thatsachlich als nicht vorhanden erwiesen hat, wo ebendarum besondere, auf deren Weckung und Stärkung: kurz auf Nacherziehung — berechnete rechtliche Gegenmittel beschafft werden müssen, damit die Aufhebung der ausnahmweise vorhandenen ungesunden, widerrechtlichen Willensbeschaffenheit zu hoffen sei.

Insofern gibt es also nicht minder ein Ganzes von Rechten um der Sittlichkeit willen, als es ein Ganzes von Rechten für Wissenschaft, Religion, Kunst ꝛc. gibt; und nur in dieser Hinsicht kann auch der Rechtsverein oder Staat eine Anstalt zur sittlichen Veredlung der Menschheit genannt werden. Aber, selbst auf diese Art beschränkt, bleibt die Aufgabe des Staats in Hinsicht der Sittlichkeit immer eine der schwierigsten und zartesten, deren Lösung die sorgfältigste Schonung jeder bereits vorhandenen Selbstbestimmungsfähigkeit des Menschen, mithin die Vermeidung jeder Einmischung in Das erfordert, was wesentlich Sache des freien Willens und der Individualität

der Einzelen als solcher und im Vereine ist. Hierin liegt denn auch der triftige Grund, warum die Rechtsgesellschaft nicht schon an jeden Verstoß gegen das Recht in Hinsicht der Sittlichkeit, sondern nur an ein besonders stark hervortretendes Unrecht dieser Art, äußere Rechtsfolgen knüpft und rechtliche Gegenwirkungen anordnet. Denn, je mehr den Einzel- und Gesammtwesen, durch unablässiges Eingreifen in Das was zunächst und hauptsächlich sie selbst angeht, die Gelegenheit zur Uebung ihrer vernünftigen Selbstbestimmung entzogen wird, desto mehr leidet unausbleiblich ihre Sittlichkeit Noth, wie man z. B. in China sieht, wo fast durchgängig äußere Antriebe an die Stelle der inneren treten und jedes kleinste Versäumniß der häuslichen Pflichten mit Bambushieben geahndet wird. Je innerlicher nach der Natur und Stufe eines Rechtswesens dessen Eigenleben ist, wie zunächst beim Einzelen, nächstdem bei der Ehegenossenschaft und Familie, um so seltner ist ein äußeres Eingreifen durch Rechtswesen höherer Ordnung statthaft und umgekehrt.

Im Zweifel muß überhaupt stets eine Auslegung zu Gunsten der individuellen Freiheit stattfinden. Nur Dieß will der, freilich der Mißdeutung unterworfene, Satz sagen: „Was nicht verboten ist, ist erlaubt." Eine solche Weise der Auslegung gilt auch in allen positiven Rechten als Regel*), zumal im Privatrecht — wo z. B. bei Rechtstreiten die Gerichte nur nach Dem entscheiden, was die Theile in der Verhandlung vorgebracht haben (s. g. Verhandlungsmaxime) —; aber sogar im öffentlichen Recht, wo z. B. Zwang zur Mitwirkung bei einer Wahl, zur Annahme eines Amts, einer Stelle als Volksvertreter u. s. f. nicht üblich ist, wenn er auch, wegen der hier unzweifelhaften Mitbetheiligung Aller (§. 51), ausnahmweise statthaft, ja nothwendig sein kann, daher er mitunter, besonders in Republiken z. B. im alten Venedig, wirklich vorkömmt.

§. 42. g) Verhältniß der Satzungsrechte zur Sittlichkeit.

War es nun durch die Rücksicht auf die Selbstbestimmung der Einzelen und Vereine für ihre Zwecke geboten, daß die

*) S. const. un. C. III, 7.

Staatsgesetze sich darauf beschränkten, nur einem Theil des ganzen, wahren Rechts auch die äußere Geltung zu sichern, so bleibt es doch grundverkehrt wenn Manche dadurch auf den Einfall geriethen, den Unterschied des Rechts und der Sittlichkeit lediglich danach zu bestimmen, ob, wie ein neuerer Schriftsteller sich ausdrückt, die Unsittlichkeiten grob genug sind um „mit der groben Zange des Staats" erfaßt und dadurch zum Unrecht gemacht werden zu können oder nicht *); und wenn Andere sich zu der Meinung verleiten ließen: das Recht erlaube im letztern Fall ebensowohl das Böse wie das Gute, es ermächtige also zur Unsittlichkeit (§. 32 z. E.).

Die Staatsgesetze thun Dieß allerdings nicht selten, indem danach Jemand bald nur nicht zur Rechenschaft gezogen wird wegen einer Handlung, die er vor seinem eignen Gewissen nicht verantworten kann, d. h. indem er sie thun darf — z. B. sich betrinken, lügen, faul und lüderlich sein, eine Verlobte oder wohl gar Verführte im Stich lassen, — bald geradezu für berechtigt, bald endlich sogar für rechtlich verbunden gelten soll zu einer sittlich verbotenen Handlung, z. B. der Richter und Scharfrichter zum Fällen und Vollziehen eines Todesurtheils, oder der Kriegsknecht, den harmlosesten Nebenmenschen umzubringen, aber auch sich selbst todtschießen zu lassen sogar für die ungerechteste Sache.

Niemanden kann der grelle innere Widerspruch entgehen, der in der Behauptung eines solchen eigentlichen Berechtigt- oder Verpflichtetseins zu Pflichtwidrigem liegt. Wäre sie haltbar, so würde daraus folgen, daß man auch ein Recht haben müßte, Andern bei Verübung solcher Handlungen, wie Selbst-

*) S. Leist, über die dogmatische Analyse römischer Rechtsinstitute S. 69 f. Aehnlich Eberty, Versuche auf dem Gebiet des Nat.-R. S. 36 rc. E. A. Schmidt, der prinzipielle Unterschied zwischen dem röm. u. germ. Recht S. 61 f. u. A. — S. darüber unsere „Grundgedanken und Bedeutung des röm. u. germ. R." S. 70 ff. Auch die Italiener (z. B. Ambrosoli) theilen meist jenen Irrthum. S. unsern Aufsatz „über die neueren Leistungen der Italiener auf dem Felde der Rechtsfilosofie" in Mittermaier's krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. des Auslandes Bd. XXV, S. 97.

mord, Selbstverstümmelung, Unzucht u. s. f., allen Vorschub zu thun; daß die Römer geirrt hätten als sie jede Abrede und Bedingung **contra bonos mores**, außer ihrer sittlichen Unmöglichkeit, auch für rechtsungültig erklärten; endlich daß es keine unveräußerlichen Rechte d. h. keine solchen geben könnte, die mit unsrer Lebensbestimmung, und unsrer Pflicht ihr nachzuleben, unauflöslich verknüpft sind *). Daß indeß heute unsere Gesetzgebungen noch zu großem Theil in dergleichen Widersprüchen befangen sind, ist sehr begreiflich, da deren Beseitigung offenbar erst von einem erheblichen Fortschritt in der Einsicht des wahren Rechts zu erwarten steht.

Das bloße äußere Dürfen oder Erlaubtsein bei manchen Handlungen, die keineswegs zu den sittlich oder rechtlich gleichgültigen gehören, kann demnach nicht etwa sie in solche verwandeln, sondern es kann nur soviel sagen wollen — und nur Dieß ist auch der Sinn des: **non omne, quod licet, honestum est** der Römer — daß binnen gewisser Gränzen einem Jeden ein völlig freier Spielraum des eignen Ermessens und der Auswahl unter mehrem Möglichen gewährt werden müsse, daß folglich insoweit Niemanden — weder Einzelen noch Gesammtheiten — die Befugniß zustehen könne, ihn durch Zwang zum Unterlassen des Unsittlichen oder Unrechtlichen **), oder zum Thun des Pflicht- und Rechtmäßigen, zu bestimmen.

Daß aber diese Gränze des einem Jeden zukommenden unantastbaren Gebiets ausschließender Selbstbestimmung je nach der Sitte und Rechtsanschauung verschiedener Völker und Zeiten ungleich gezogen werden müsse, versteht sich von selbst. Je niedriger der Bildungstand, je unentwickelter mithin das Rechtsbewußtsein eines Volks ist, desto weniger wird es in der Regel die Mitbetheiligung (bez. Mitleidenschaft, das rechtliche Interesse) Aller am Thun und Lassen jedes einzelen seiner

*) Hierauf hat schon Giorgi hingewiesen. S. unsern ebenerwähnten Aufsatz S. 248 f.

**) Z. B. der Unzucht, des Selbstmords, sofern nicht hier in Geistesstörung ein Rechtsgrund zur Bevormundung, und demgemäß zur gewaltsamen Abhaltung, vorliegt. Damit stimmt Dallufcheck überein am eben a. O.

Glieder einsehen und um so geringer ist dann meist die Ausdehnung der gesetzlichen Gebote und Verbote in dieser Hinsicht *).

Durch die soeben versuchte genauere Bestimmung des Unterschiedes der Rechtsfilosofie und der Moralfilosofie hat sich bestätigt, was schon oben (§. 23) erwiesen war, daß jene nicht etwa ein bloßer Abschnitt von dieser ist, der von den durch Zwang sichergestellten gesellschaftlichen Pflichten handelt, sondern eine durchaus selbständige Wissenschaft, und zwar ein Theil der spekulativen Filosofie. Nur von einer (der subjektiven) Seite, d. h. sofern sie auch an die Gesinnung jedes Einzelen sich wendet (s. §. 22), ist sie zugleich ein Theil der Moralfilosofie.

§. 43. IV. Verhältniß des Rechts zur Billigkeit.

Die soeben angestellte Betrachtung des Rechts in seiner Beziehung zur Sittlichkeit bestätigte von Neuem, wie vielfach jedes bestehende Recht und Gesetz hinter dem wahren (oder, wie man

---

*) Hiervon kommen jedoch mehrfache Ausnahmen vor, nämlich:

1) Im Kindheitalter eines Volks ist das ursprüngliche Naturgefühl der Zusammengehörigkeit in allen seinen Gliedern noch so lebendig und stark, daß dasselbe in Folge unmittelbarer richtiger Rechtsahnung sich schon vielfach treu in seinem Rechtsleben abspiegelt, z. B. in dem Gedanken der Gesammtbürgschaft, namentlich aber der Befleckung des ganzen Volks durch Verbrechen seiner Glieder. Erst in der Zeit einer noch mangelhaften verständigen Ueberlegung und Berechnung tritt der Gedanke des Gegensatzes der einzelen Ich unter sich und zum Ganzen in den Vordergrund und gelangt zur verderblichsten Alleinherrschaft, die sich in zahllosen Erscheinungen kundgibt z. B. in einem unmenschlichen, bloß auf Abschreckung zielenden Strafrecht. Die oben bezeichnete höchste Stufe bezielt, bei aller Anerkennung der gegenheitlichen Selbständigkeit: Versöhnung dieser Gegensätze des Lebens in der Einheit der sie enthaltenden höhern Lebensganzen. Dieses Ziel ist aber nur im Licht der Vernunft und ihrer Ideen erreichbar.

2) Mitunter gehen die Staatsgesetze auch wohl einmal weit über das rechte Maß hinaus, zumal da wo der Staat sich zugleich als Sittlichkeit- oder gar als Kirchenstaat benimmt, wie in den Theokratien Asiens, oder in China und Japan, wo er das ganze innere Leben der Menschen in sein Bereich zu ziehen sucht, gewissensrichterisch ihre Gedanken erspäht und jede Sünde zum Verbrechen macht.

zu sagen pflegt: das formelle hinter dem materiellen) Recht zurückbleibt, indem Letzteres noch zur Zeit unvermeidlich nur theilweise und unvollständig erkannt oder doch zur äußern Anerkennung und Sicherstellung gelangt ist. So gewiß nun sonst das äußerlich geltende Recht sein Ziel so ganz verfehlen müßte, daß es einschrumpfen würde zu jenem summum jus, das die Römer treffend als summa injuria bezeichnen, so gewiß ergibt das Rechtsgesetz in dieser Hinsicht folgende Forderung.

1) Jeder Einzele soll, im Fall einer Nichtübereinstimmung jener Art, soweit er sie gewahr wird und ihr abzuhelfen vermag, das Seinige hierzu thun; er soll namentlich, in Erwägung des: non omne, quod licet, honestum est —, nicht selbst einen Rechtsanspruch, der ihm nach dem Gesetz zusteht, rücksichtlos streng geltend machen, sondern nur in dem Maße als er denselben mit dem wahren Recht vereinbar findet. Kurz: er soll Billigkeit üben. Ein Jeder ist demgemäß in seinem Gewissen verbunden, nach seinem besten Wissen vom Recht überhaupt und von seinem eignen Recht insbesondere zu handeln, im Zweifel, sowie in allen weniger belangreichen Fragen, zwar der Rechtsanschauung seiner Zeit und seines Volks sich zu fügen, in für ihn unzweifelhaften schwereren Fällen hingegen Gott mehr zu gehorchen als den Menschen (s. S. 16).

2) Ebendieselbe Forderung gilt für jede Gesammheit binnen ihres Rechtskreises.

Zunächst muß nun der Staat selbst alle irgend mögliche Rücksicht nehmen auf die Gebrechen und inneren Widersprüche seiner eignen Rechts-Auffassung, Gestaltung und Verwaltung, als der Quelle einer Menge von bloßem Scheinrecht, von Rechtsdichtungen, Zusammenstößen und Härten. Diese Härten namentlich entspringen meist aus einem sachwidrigen Verallgemeinern, aus einer starren gewaltsamen Gleichmacherei des Besondern und Ungleichen, oder umgekehrt aus einer unstatthaften Besonderung des Allgemeinen und Gleichen*). Das Letzte ist überall

*) Jenes fällt mehr dem römischen, Dieses mehr dem deutschen Recht zur Last. S. unsere „Grundgedanken und Bedeutung des röm. u. germ. Rechts“ S. 47; 106.

da der Fall, wo ein gutes und allgemeingültiges Recht sich nur unter dem Aushängschild der Vorrechte, der „verbrieften" Freiheiten oder Privilegien, ins Leben schleichen, betteln oder trotzen konnte, wie es oft genug geschehen ist, obwohl ebenso oft jene Ausdrücke nur einen Unfug bezeichnen, der für Recht ausgegeben wird. In den ersten Fehler aber verfallen alle Gesetze nur zu leicht, weil keine gesetzliche Regel jemals der Eigenthümlichkeit der Menschen und Dinge völlig gerecht zu werden — d. h. eine verhältnißmäßige Gleichheit, aequitas s. aequabilitas, mit sich zu führen — im Stande ist. In dieser Hinsicht liegt es also der Rechtsgesellschaft ob, nicht nur schon zum Voraus, soweit möglich, die für die nöthigen Ausnahmen maßgebenden Grundsätze aufzustellen, sondern auch für die Herstellung und stetige Wirksamkeit nachträglicher Rechtshülfmittel zum Behuf der Anpassung des Gesetzes im rechten Geist auf den einzelen Fall zu sorgen, z. B. durch Eröffnung des Gnadenwegs u. Dergl. (s. §. 16 zu E.).

Zugleich muß aber der Staat verlangen und darüber wachen, daß auch von Seiten der Einzelen wenigstens das Einfachste und Nächstliegende nicht versäumt werde, was hier Ab- und Nachhülfe zu gewähren vermag; obwohl auch in dieser wie in jeder andern Beziehung für die Sittlichkeit, genauer gesprochen: für die innere Gerechtigkeit — der Einzelen ein, weit über die Gränzen der Rechtsverwirklichung durch den Staat hinausreichendes, Gebiet ihrer freien Selbstbethätigung offen bleibt und bleiben muß.

Auf alles eben Ausgeführte gründet sich nun nicht bloß ein sittlicher Anspruch, sondern auch ein wirkliches Recht auf Billigkeit — als eines unentbehrlichen Verbesserungsmittels (corrigens) jedes Satzungsrechts — das mehr oder weniger in den verschiedenen Staaten zur Anerkennung gelangt ist *). In diesem Sinn haben schon die Römer das jus als eine ars boni

*) S. Bauer, Lehrbuch des Naturrechts (3. Ausg.) §. 43 Anmerkung a. und Hugo, Lehrbuch des N.-R. (4. Ausg.) §§. 74; 146; 15. — Nicht selten hat man dabei sogar in der Gesetzgebung das rechte Maß ungebühr-

et aequi erklärt und brauchen auch wir das Wort: Unbill für Unrecht.

§. 44. V. Verhältniß des Rechts zur Gnade.

Einer besonders wichtigen Art der vom Staat selbst zu übenden Billigkeit entspricht das Recht auf Gnade, als eine letzte Zuflucht gegen ein bloß äußerliches (formelles) Recht; und zwar geht es dahin, daß Niemanden die Aussicht auf Erlangung der Gnade verkümmert oder, z. B. durch Hinrichtung, abgeschnitten werde. Nur in jenem Sinn, zu Gunsten des wahren Rechts — sofern dermalen für dieses noch kein anderer und besserer Ausweg vorgesehen sein sollte — muß überhaupt die Gnade jeder Art geübt werden (in Gestalt z. B. der Dispensation, des Zahlungsaufschubs (moratorium), der Niederschlagung eines Strafverfahrens, des Strafnachlasses, der Begnadigung im engsten Sinn und der Amnestie), nie aber aus bloßer Willkür oder gar in offen widerrechtlicher Weise, z. B. bloß wegen eines freudigen Ereignisses, oder an einem Sträfling, ungeachtet der Zweck der Strafe noch nicht erreicht ist, also ihre Fortdauer noch rechtlich geboten wäre. Schlimm genug, wenn ein Satzungsrecht so grobes Unrecht, daß von dessen folgerechter Durchführung die heftigsten Ausbrüche des empörten Rechtsgefühls zu besorgen wären, dennoch dem Grundsatz nach beibehält und nur in der Anwendung durch Gnade Milderung eintreten läßt, z. B. durch Amnestie, damit nicht etwa Hochverräther zu Tausenden zur Schlachtbank geführt werden müßten.

Ist sonach die Gnade als eines der unentbehrlichen Gegenmittel anzusehen gegen die jedem geltenden Recht unvermeidlich anhaftende Beschränktheit, und hat sie nur in diesem Geist in demselben ihre Geltung gefunden, wie man annehmen muß, so erscheint ein Auflehnen der Einzelen hiergegen durch Zurückweisen

lich überschritten und ist in einen wahren Billigkeitdespotismus verfallen. Dahin gehört auch die in manchen Gesetzgebungen vorgeschriebene zudringliche Vergleichstifterei, die einen Jeden zwingen möchte sein gutes Recht fahren zu lassen.

der ihnen in diesem rechtlichen Sinn aushülflich gewährten Gnade offenbar als unstatthaft, während Niemand genöthigt werden darf auf dem Wege der Gnade Das zu suchen oder auch nur anzunehmen, was er als sein gutes Recht regelmäßig im Wege Rechtens in Anspruch sollte nehmen können. Ebenso muß das Ablehnen von Gnadenbezeugungen in einer andern Wortbedeutung, wie z. B. des Adels, der Titel und Orden, natürlich einem Jeden unbenommen bleiben, sofern er darin die ihm zugedachte Ehre und Auszeichnung nicht finden kann, da: beneficia non obtruduntur. Das wahre Recht hingegen, auch wo es sich in die Form der Gnade kleidet, muß, ohne Rücksicht darauf, ob die Einzelen es wollen oder nicht, geltend gemacht werden.

Je weiter aber ein Volk in seiner Rechtseinsicht vorgeschritten ist, desto unzulässiger ist es, daß jemals die Gnade, anstatt seltene Ausnahme zu bleiben, zur Regel werde. Wo Dieß zur Nothwendigkeit geworden ist, wie z. B. bei dem heutigen Strafrecht mit seinen Todesstrafen, ungebührlich langen und meist noch zweckwidrig eingerichteten Freiheitstrafen, da liegt ein Krebsschaden des bestehenden Rechts und die Dringlichkeit einer Umgestaltung desselben am Tage. Nichts ist aber verletzender für das Rechtsgefühl, als wenn Das, was heute nach der allgemeinen Ueberzeugung durch das Recht gefordert wird, noch immer fort und fort bloß als Gnadengeschenk gegeben, in Gnaden bewilligt (oktroyirt) oder auch wohl in Ungnaden wieder entzogen wird. Ein herangereiftes Volk will darum die Anerkennung seiner Mündigkeit nicht als etwas vom guten Willen des Staatsoberhauptes Abhängiges behandelt wissen und verabscheut die Regierungswillkür des allbevormundenden Polizeistaats, wo durch unaufhörliche bureaukratische Bemaßregelung, durch Ertheilung oder Zurückziehung von s. g. Konzessionen, oft genug ein leichtfertiges Spiel getrieben und die Regierten, gleich Kindern, mit Belohnungen und Strafen wegen wohlgefälligen oder mißliebigen Benehmens heimgesucht werden.

Vierter Abschnitt.

Die Grundbestandtheile oder Hauptstücke (s. g. Momente) des Rechtsbegriffs.

§. 45. I. Der Inhalt oder Gegenstand (das Objekt) des Rechts.

Zufolge des oben entwickelten Rechtsbegriffs ist das Recht überhaupt an sich, d. h. seinem ganzen Inhalt oder Gegenstand (Objekt) nach, das Ganze jener Bedingnisse oder Erfordernisse zur Führung eines vernunftgemäßen Lebens, m. a. W. zur Befriedigung aller wahren geistigen und leiblichen Bedürfnisse der Menschennatur, die nicht schon von selbst entstehen, bestehen und zu unserer Verfügung stehen, sondern die die Menschen durch ihre freie Thätigkeit sich zu beschaffen (also auch durch Mißbrauch ihrer Freiheit zum Unrecht sich zu entziehen) im Stande und verbunden sind. Und so gewiß der wahre Rechtsbegriff von der ganzen menschlichen Lebensaufgabe nach allen ihren Theilen, — nicht etwa bloß von einem einzelen Theil derselben z. B. der Sittlichkeit — abzuleiten und in Bezug darauf aufzufassen ist, so gewiß umfaßt er Alles was irgend, damit die Erfüllung derselben denkbar sei, an Bedingungen dafür die Menschen durch ihr Thun und Lassen an Einander einerseits zu leisten, anderseits zu fordern haben.

Er begreift also in sich alles und jedes Recht, sowohl das wirkliche, d. h. zu irgend einer Zeit verwirklichte und geltende, als das mögliche, d. h. das erst zu erwirkende: das noch bloß gedachte Recht (das Recht in der Idee), als bleibende Vernunftforderung für das Leben. Folglich begreift er auch Beides, sofern es zueinander in Wechselbeziehung und wirkliche Verbindung gebracht wird, sei es nun bloß geistig — durch Vergleichung des realen Rechts mit dem idealen, um jenes nach diesem zu beurtheilen und das für dessen Läuterung und Höherbildung zunächst Erforderliche vorzuzeichnen: die Aufgabe der ideal-realen Rechtswissenschaft, d. h. der Filosofie des positiven Rechts oder der Poli-

tik*), — sei es im wirklichen Leben, sofern nämlich dasselbe von den Ergebnissen dieser Wissenschaft, z. B. in dem Wirken der Gesetzgeber und Verwalter des Staats, befruchtet und durchdrungen wird, sofern also die Rechtsidee in der Verwirklichung begriffen ist.

Inhalt oder Gegenstand (Objekt) jedes bestimmten Rechts ist sonach immer ein bestimmtes Gut des Lebens, dessen Beschaffung zur Erlangung eines andern Lebensguts als Bedingung oder Mittel erscheint. Ebendieses ist es, was, sofern nicht ein inneres Recht in Frage ist, sondern ein Rechtsverhältniß zwischen Mehren, der Eine von Diesen zu leisten, der Andere zu verlangen hat.

Da nun die Menschen selbst es sind, die Einander durch ihr Handeln die Verwirklichung des Rechts vermitteln, da mithin das Recht wesentlich persönlich ist, d. h. eine Beziehung zwischen Personen (im Empfangen und Leisten) ausdrückt, so geht jedes Recht an sich ohne Unterschied zunächst und unmittelbar auf eine, das vernünftige Leben bedingende, entweder eigne oder fremde Handlung oder Leistung (ein praestare)**).

Mittelbar aber kann es sich auf sehr verschiedene Gegenstände beziehen: bald auf Sachen, seien es Natur- oder Kunstgegenstände, bald auf Personen, je nachdem die fragliche Lebensbedingung an jenen oder an diesen haftet und vermöge der Eigenschaften und Kräfte derselben den Zwecken Anderer dienlich werden kann und soll.

Alle möglichen Rechtsgegenstände begreift man, in Bezug auf die berechtigten Personen, auch wohl unter dem Namen ihres Mein und Dein (s. §. 48 zu E.). Insofern sie aber aus solchen Gütern bestehen, deren Werth sich zu Geld anschlagen läßt, faßt man sie — natürlich mit Rücksicht auf die davon abzurechnenden Schuldbeträge — als einheitliches Rechts-

*) S. §. 18 f. Vgl. auch Hugo Naturrecht, 4. Ausg. S. 6.

**) Dieß haben die Römer wenigstens bei ihrem Forderungsrecht richtig erkannt, indem ihnen als Gegenstand der obligatio immer nur ein dare, facere oder praestare galt, auch wenn sich Dasselbe auf eine Sache bezogen haben sollte (s. §. 52, nr. 2. Anm.).

ganzes zusammen unter dem bezeichnenden Ausdruck: Vermögen. Jene mittelbaren Gegenstände des Rechts — sie bestehen nun in den Brauchlichkeiten von Sachen oder in rein persönlichen Dienst-Leistungen leiblicher oder geistiger Art z. B. in Unterricht — pflegt man, obwohl sehr ungeschickt, im rechtlichen Sinn Sachen (Rechtsachen) zu nennen und, falls die Rechtsleistung sich auf eigentliche, körperliche Sachen bezieht, kurzweg, aber noch mißleitender, sogar diese Sachen selbst. Hierin wurzeln aber die bedenklichsten Irrthümer. Will man diesen begegnen, so darf man nie vergessen, daß jedes Recht nothwendig etwas Unkörperliches ist und enthält (incorporale est quod in jure consistit), wie immer es übrigens körperlich vermittelt sein mag, auch wenn es geradezu auf äußere Gegenstände oder Stoffe — z. B. auf einen Acker oder, wie das Erbrecht (d. h. das Recht des Eintretens in omne jus quod defunctus habuit), auf das ganze nachgelassene Vermögen — gerichtet ist, so daß diese gleichsam die Unterlage des Rechtsbegriffs ausmachen und darin die bildliche Auffassungsweise des gemeinen Lebens sogar eine Verkörperung des Rechts erblickt.

Streng genommen kann also dessenungeachtet eine Sache selbst ebensowenig als Gegenstand des Rechts, z. B. des Eigenthums oder der Dienstbarkeit, betrachtet werden wie z. B. bei einem Recht auf Unterricht die Person, die diesen Dienst leistet, oder, bei einem im engern Sinn s. g. Personrecht, die Person, für welche in Bezug auf ihren Zustand Etwas an Alle verlangt wird.

Nur weil man Dieß nicht einsah, verfiel man darauf, verkehrter Weise:

1) ein s. g. Recht auf die Sache selbst (ihrem Stoff oder ihrer „Substanz“ nach) da anzunehmen, wo sich in keiner einzelnen Beziehung nachweisen läßt, daß irgend ein bestimmter Nutzen und Gebrauch der Sache den Gegenstand eines auf sie bezuglichen Rechts ausmache (wie bei der s. g. nuda proprietas) *),

---

*) Völlig klar eingesehen haben Dieß Rosmini (Filosofia del diritto, I. §. 1906) und Kahle (die spekulative Staatslehre oder Philosophie des Rechts S. 235 ff. und Darstellung und Kritik der Hegel'schen Rechtsfilosofie S. 41).

so gewiß auch ein inhaltloses Recht sich selbst widersprechen und zu einer bloßen Rechtsdichtung einschrumpfen müßte, wie Dieß weiterhin (in der Lehre vom Sacheigenthum) noch deutlicher werden wird.

2) ganz verschiedene Rechtswirkungen für die Fälle zu behaupten, daß ein Vertrag auf eine bestimmte Sache gehe oder nicht, indem man im ersten Fall schon gleich durch den Vertrag selbst — auch ohne Uebergabe der Sache — ein Sacheigenthum entstehen lassen wollte *).

Eine bloß scheinbare Ausnahme von dem Satz: daß nie eine Sache im engern Sinn unmittelbar Rechtsgegenstand sein kann — liegt bei solchen Rechten vor, die gar nicht auf Leistungen bestimmter und vollends nicht von Vorn herein bestimmter Einzelen gehen, sondern „gegen die ganze Welt" (Hugo) geltend gemacht werden können, d. h. gegen alle möglichen, einstweilen noch unbestimmten und unbestimmbaren Personen, die erst später — meist durch ihr eignes (z. B. verletzendes, verbrecherisches) Handeln — bestimmt und erkennbar werden. Insofern solche Rechte also nicht relativ, sondern absolut, römisch gesprochen: nicht in personam sondern in rem, sind, hat man hieraus, wegen einer Aehnlichkeit mit den im engern Sinn s. g. Sachrechten, eine Dinglichkeit der Rechte gemacht — sehr unpassend und irreleitend. Alle Rechte jener Art enthalten an alle Andern zunächst nur die Forderung des Unterlassens jeder Störung eines vorhandenen Zustands oder dauernden Verhältnisses, in dem wir stehen:

1) zu uns selbst, — also zum eignen Leib und Geist, und allen Kräften und Aeußerungen beider — z. B. in Hinsicht unsers Geschlechts und Alters, unsrer Gesundheit und Bildung, unsrer sittlichen und religiösen Zustände u. s. f. Die darauf bezuglichen Rechte sind die Personrechte.

2) zu einer Sache im engern Sinn, die unsrer unvermittelten Einwirkung unterworfen ist. Hier liegt ein im engern Sinn sogenanntes Sachrecht (jus in re) vor, was

*) Lehrreich untersucht Dieß Baroli, Filosofia del diritto I, p. 328.

Hugo (verneinend) gut als „ein Rechtsverhältniß einer Person zu allen Andern in Rücksicht einer Sache" bezeichnet, und was sich (bejahend) als ein Recht auf alle jene eignen Handlungen bezeichnen läßt, die Jemand in Bezug auf diese Sache und mittelst ihrer — gleich als Werkzeugs, wodurch seine Arbeitkraft vermehrt und sein freier Wirkungskreis erweitert wird — ausschließlich vornehmen kann.

3) zu einer oder mehren bestimmten andern Personen — Familienrecht, woraus man ein s. g. auf dingliche Art persönliches Recht gemacht hat.

Diese Unterscheidungen können aber erst späterhin näher ausgeführt werden.

§. 46. II. Der Rechtsgrund.

Da dem Menschen, als vernünftigem Selbstwesen, das Recht zukömmt, m. a. W. da er den Grund seines Rechts in sich selbst*) — in seiner ganzen Vernunftpersönlichkeit und nicht bloß in seiner Endlichkeit**) — trägt, so kann man auch den Menschen selbst den äußeren Grund des menschlichen Rechts nennen, — und insofern heißen ihn die Römer persona — geradeso wie alles Recht überhaupt, als Eigenschaft Gottes, seinen letzten äußeren Grund in der Gottheit hat.

Aber jedes Recht muß auch einen inneren Grund, oder eine innere Grundlage (fundamentum, argumentum, ratio, causa s. titulus juris) haben. Dieser allgemeine Grund sowohl der Möglichkeit als der Wirklichkeit des Rechts ist kein anderer als: die vernünftige Natur oder Vernunftbestimmung des

---

*) Wenn Ihering (Geist des römischen Rechts I. S. 79; 106) es für die Ansicht der Römer erklärt „daß der Einzele den Grund seines Rechts in sich selbst trage, so ergibt sich aus seiner unten (S. 154 Anm.) angeführten Aeußerung, daß Dieß nicht als gleichbedeutend mit unserm obigen Satz mißverstanden werden darf, sondern nur soviel sagen soll, daß sie die Selbständigkeit des Rechts der Einzelen als solcher (wenn auch nicht schon als Menschen, doch als römischer Bürger) erkannt und anerkannt hatten.

**) Vgl. Krause, Abriß des Nat.-R. S. 131 zu E. — Dieß scheint Ahrens mehrfach aus dem Auge verloren zu haben.

Menschen und der Menschheit selbst, insofern dieselbe (ihrem ganzen Inhalt nach) nur erfüllt werden kann vermittelst ihrer sämmtlichen von der menschlichen Willensbethätigung (Freiheit) abhängigen Bedingungen — kurz: insofern sie unter Freiheitbedingungen steht. Mit andern Worten: alles und jedes Recht beruht oder besteht (d. h. hat seinen Grund oder Bestand) nur in dem Dasein desjenigen Verhältnisses oder derjenigen Seite des menschlichen Lebens, wonach dieses von zahlreichen Bedingungen abhängt, die, damit es vernunftgemäß sein könne, die Menschen sich zu leisten haben — kurz: in dem Verhältniß der freien Bedingtheit des Lebens.

Damit aber von einem Verhältniß der Bedingtheit (des Bedingtseins einer- und des Bedingens anderseits) die Rede sein könne, sind überall wenigstens zwei Glieder oder Bestandtheile: ein Bedingtes und ein Bedingendes oder Bedingniß vorausgesetzt; und ebenso auch hier bei dem Lebensverhältniß, das wir das Rechtsverhältniß, bei der Beschaffenheit eines Lebensverhältnisses, die wir rechtgemäß oder auch bei der Richtschnur für dieses Verhältniß, die wir das Recht nennen (s. §. 34) und dessen Träger ein bedingtes und ein bedingendes Vernunftwesen sind.

Im Recht und Rechtsverhältniß überhaupt, und bei jedem bestimmten Recht und Rechtsverhältniß, sind demnach zwei wesentliche Grundbestandtheile zu unterscheiden, die in ihrer Vereinigung eben das Recht selbst ausmachen. Der ganze wesentliche Inhalt jedes Rechts — jeder Rechtseinrichtung und jedes Rechtsverhältnisses — hängt daher nothwendig ab von diesem inneren Grunde des Rechts, und es ist undenkbar, daß dieses jemals größern oder kleinern Umfang haben könne als sein Grund. Die beiden dem Recht im Allgemeinen und jedem besondern Recht zum Grunde liegenden Bestandtheile sind:

1) die Vernunftbestimmung überhaupt oder ein bestimmter Theil derselben, d. h. ein einzeler Lebenszweck (als das Bedingte in dem Verhältniß) — z. B. die Ausbildung überhaupt, oder die des Geistes insbesondere —, auf deren Beförderung durch Leistung des erforderlichen Mittels oder Bedingnisses das Recht abzielt, und:

2) das dafür erforderte, von der Freiheit abhängige, bestimmte **Mittel** (Vernunftlebens-Mittel oder Bedingniß), — z. B. daß Erziehung und Unterricht gegeben werde, um das in der Wesenheit des Menschen gegründete Bedürfniß danach zu befriedigen *).

Zur Begründung eines jeden bestimmten Rechts (d. h. um dieses zu haben, also auch um es zu erwerben, d. h. als letzter Grund der Berechtigung) ist hiernach unerläßlich der Erweis des Daseins dieser **beiden** Glieder oder Bestandtheile des Rechtsgrundes, nämlich der Erweis: daß bei einer bestimmten Rechtsperson ein bestimmter **Zweck** des Lebens bestehe, und zugleich, daß seine Erreichung **äußerlich** bedingt sei durch ein bestimmtes freies Zuthun anderer Menschen, seien sie Einzele oder Gesammtheiten.

So ist z. B. der Zweck der leiblichen Gesundheit bedingt durch gehörige Ernährung, Bedeckung, Bewegung des Körpers, 2c. — was Alles, sofern nicht schon die Natur dafür sorgt, Ansprüche auf menschliche Fürsorge in Bezug darauf begründet.

Ein besonders sprechendes Beispiel richtiger Ahnung Dessen, was soeben über den inneren Rechtsgrund gesagt worden ist, auf dem jedes wahre Recht ruhen muß, bietet im öffentlichen Recht das allgemein übliche Verfahren bei Feststellung des Voranschlags der Staatsausgaben (des s. g. budget des voies et moyens). Zuerst wird dabei das **Bedürfniß** nachzuweisen versucht, zu dessen Deckung die Regierung Geldmittel in Anspruch nimmt. Auf die Verständigung über den Bedarf folgt die Prüfung und Vereinbarung der **Mittel**, deren Bewilligung als unerläßlich für die Deckung des festgestellten Bedarfs verlangt wird. Dann erst gilt die Dem entsprechende Bestimmung und Einforderung der Abgaben als rechtlich begründet. Ebenso gewiß muß z. B. bei Kronrechten, wie die Auflösung einer

---

*) In der Schule **Wolff's** sprach man, statt von wesentlichen Zwecken und Bedürfnissen der menschlichen Natur, immer nur von den dadurch gegebenen unerläßlichen **Pflichten**, und versuchte nun von diesem sittlichen Standort aus das Recht zu begründen, indem man ihm alle solchen Handlungen zum Gegenstand gab die, um jenen Pflichten zu genügen, das **einzige Mittel** seien. S. **Vattel** droit des gens II., chap. 9.

Kammer oder das s. g. Veto, obwohl sie, nach dem Wortlaut einer Verfassungsurkunde, unbeschränkt scheinen, daran festgehalten werden, daß auch sie als Rechte sich nur denken lassen, sofern sie auf einem inneren Grund ruhen, daß mithin ihre Ausübung nur gerechtfertigt sein wird, sofern sie nicht als Werk eines grundlosen Beliebens erscheint, sondern einem wirklichen Bedürfniß des Rechtslebens abhilft.

Wo immer nun ein so begründetes Recht (ein s. g. Urrecht) vorhanden ist, da liegt es jedenfalls der ganzen Rechtsgesellschaft ob über seine Verwirklichung zu wachen, und jenes ist insofern, wenigstens ihr gegenüber, unmittelbar, d. h. schon vor aller näheren Bestimmung der Art und Weise seiner Verwirklichung, nicht ein bloß mögliches, sondern ein wirkliches Recht. Gewöhnlich aber, wie demnächst näher erläutert werden muß (s. §. 54), ist, damit aus einem bloß als möglich gedachten, oder doch bloß allgemeinen, Rechte ein ganz besondres wirkliches Recht oder Rechtsverhältniß zwischen bestimmten Einzelen entstehe, noch ein weiterer Vorgang erfordert, nämlich eine hierauf gerichtete eigne oder fremde, oder, genau betrachtet, meist gemeinsame Willensbethätigung. Ebendarin liegt dann der nächste Grund oder die Erwerbart des Rechts, d. h. der Berechtigung einerseits, der Rechtsverbindlichkeit anderseits. Obwohl nun in jedem positiven Recht fast nur die Rede ist von Rechtsgründen in diesem abgeleiteten, untergeordneten Sinn, so kömmt es doch in der Rechtsfilosofie vor Allem an auf die letzten Gründe des Rechts, da mit ihnen die ersteren stehen und fallen. Es ist daher zur vollen Klarheit über den letzten inneren Grund des Rechts nöthig, sein Verhältniß nach Innen und Außen näher zu beleuchten.

Beide Bestandtheile des Rechtsgrundes müssen genau einander entsprechen, auch dem Umfang nach: keiner kann weiter reichen als der andere. Das, bei der steten, stufenweise vorschreitenden Entfaltung des Lebens unvermeidliche, Wegfallen oder Sichändern des Rechtsgrundes, wenn auch nur in Einem seiner beiden Glieder, bewirkt auch das

Aufhören oder die angemessene Aenderung des Rechts.

So kann es z. B. nur ein Recht geben auf die, dem Zweck der Leitung und Reifung des Lebens völlig entsprechenden, Erziehungs- und Bevormundungs-Mittel (der äußeren Freiheitbeschränkung, Bestrafung u. s. f.), und nicht etwa auf solche, die außer aller Beziehung zu diesem Zweck stehen oder weit über ihn hinausgehen. Fällt aber der Zweck weg oder ist er erfüllt, so läßt sich auch kein Recht mehr auf die Mittel für ihn behaupten. Mit erreichter vollständigen Reife des Lebens (Mündigkeit in diesem Sinn) hört nun offenbar die bisherige Unselbständigkeit und Erziehungsbedürftigkeit, also der Zweck, und mit ihm auch das Recht, der Erziehung und Bevormundung im engern Sinn dieser Worte auf. Dagegen entstehen mit der gleichzeitig eintretenden Geschlechtreife neue Lebenszwecke in Hinsicht des Wechselverhältnisses der Geschlechter, an die sich ebensoviele neuen Rechte knüpfen. So ergibt die höhere geistige und sittliche Bildung, z. B. in Bezug auf den Staat (die s. g. politische Mündigkeit), ferner Krankheit, Heirath, Kinderzeugung, ein neues Lebensbedürfniß, an das sich sofort ein entsprechendes Recht hinsichtlich der Bedingungen seiner Befriedigung knüpft. Zugleich mit der Ehe selbst, also ihrem Zweck, hört nothwendig das Eherecht auf, ebenso mit dem Wechsel des Wohnorts, des Berufs u. s. f., das daraus fließende Rechtsbedürfniß; es bedarf dann keiner Beschaffung von Mitteln mehr zu seiner Deckung, mithin ist auch das durch jenes Bedürfniß begründete Recht hinsichtlich dieser Mittel zu Ende. Ebenso kann es z. B. in Hinsicht auf Nahrung nur ein Recht geben, auf die, der Güte und Menge nach, geeigneten Nahrungsmittel z. B. beim Kranken, Verbrecher, Säugling, nicht aber über den Zweck der gehörigen Ernährung hinaus, oder auf mehre und bessere Nahrungsmittel, als deren überhaupt vorhanden oder zu haben sind. Gehen sie ganz aus, so hat alles Recht auf sie ein Ende; ergeben sich deren neue (etwa zufolge einer neuen Entdeckung), oder in größerer Menge und Güte, so erweitern sich in gleichem Verhältniß die entsprechenden Rechte. So haben veraltete Ge-

setze und Einrichtungen, auch wenn sie noch ihr äußeres Dasein fortschleppen, dennoch den inneren Grund ihrer fortwährenden Geltung für Recht eingebüßt, und ebendamit ihren Sinn.

Die beiden wesentlichen Glieder der Grundlage des Rechts: ein Vernunftlebens-Zweck oder Bedürfniß, und: ein dafür gefordertes menschenmögliches Mittel — müssen aber nicht nur, wie oben bemerkt, einander selbst in ihrer Wechselbeziehung vollständig entsprechen, sondern jedes für sich allein und beide zusammen müssen zugleich mit allen übrigen Zwecken und Mitteln des vernünftigen Lebens sowohl unsrer selbst als unsrer Mitmenschen völlig übereinstimmen. Denn, wie jeder Theil der Menschenbestimmung, jedes Gebiet des Lebens und Wirkens, mit allen andern und dem Ganzen in steter Wechselbeziehung steht, ebenso auch die Bedingungen dafür, und zwar in der Art, daß nicht selten Das, was in einer Hinsicht Mittel oder Bedingung ist, in andrer auch wieder Zweck oder Bedingtes sein kann z. B. wissenschaftliche Einsicht (§. 34). Und, so gewiß das Leben des Menschen für sich allein bestehend nicht gedacht werden kann, so gewiß kann auch die Grundlage seines Rechts im Einzelen und Ganzen nur bestimmt werden in steter Rücksicht auf den wesentlichen lebendigen Zusammenhang desselben mit sämmtlichen, gleich begründeten, eignen und fremden Rechten *).

Hieraus erhellt zugleich und vor Allem, daß es grundverkehrt ist von gränzenlosen, unbeschränkbaren Rechten zu reden, daß aber die Gränze keines einzigen Rechts genau gezogen werden kann, sobald es für sich allein (abstrakt) gedacht wird, und daß die gegenseitige Abgränzung der verschiedenen Rechte mit diesen selbst sich verändern muß.

Zur Erläuterung mögen folgende Beispiele von ganz unzweifelhaften Rechten dienen: das Recht zu reden, was aber nicht soweit geht, daß wir allezeit und allerwärts reden dürften, auch wo uns Niemand hören will, oder daß wir schimpfen und die Leute

*) Dieß ist den Römern nie ganz klar geworden, s. unsere „Grundgedanken und Bedeutung des römischen und germanischen Rechts", bes. S. 83.

taub schreien dürften; — das Recht zu bitten, woraus aber nicht folgt, daß es in zudringlicher und halb zwingender Weise geltend gemacht werden dürfe z. B. von Tausenden zugleich und mit den Waffen in der Hand; — das Recht Wasser zu trinken und zu schöpfen, was aber am Brunnen eines Andern nur mit dessen Zustimmung geschehen kann. Er darf diese aber z. B. dann nicht weigern, wenn augenblicklich ein Nothfall vorliegt, wenn etwa Feuer ausgebrochen und außerdem nicht Wasser genug zum Löschen in der Nähe wäre. Hier ist nämlich ein höheres und dringenderes Bedürfniß, vielleicht der ganzen Gemeinde, ins Dasein getreten und mit ihm ein neues Recht, in Rücksicht auf welches die nach den gewöhnlichen Fällen bemessene Gränze des Rechts des Wassereigenthümers sofort viel enger gezogen werden muß. Erkennt man endlich mit den Römern das Jagdrecht als ein jus omnium commune an, so darf man doch nicht vergessen, daß es ebenfalls nicht als ein unbeschränktes aufzufassen ist, sondern, gleich dem unleugbaren Recht Luft zu schöpfen, auf fremdem Boden wider Willen des Eigenthümers nicht geübt werden kann.

Aus dem vorhin aufgestellten Grundsatz ergibt sich ferner, daß bei allen Sachen, welche Mittel oder Güter des Lebens enthalten, das darauf sich beziehende Recht nicht einseitig in Rücksicht bloß einer einzigen nutzbaren Eigenschaft derselben und eines einzigen Zwecks, für den sie sich benutzen lassen, bestimmt werden darf; sondern allseitig in Rücksicht aller ihrer nutzbaren Eigenschaften und für alle Zwecke sowohl unsers Lebens, als des Lebens aller übrigen Menschen, die mit uns auf demselben Lebensgebiet vereint sind, zu bestimmen ist.

Wenn eine Sache z. B. zur Nahrung, aber auch zur Bereitung eines Arzneimittels, Werkzeugs, Kleidungstücks rc. brauchbar ist, so muß das Recht in Hinsicht jener Sache nach allen diesen Zwecken zusammen, wofür sie Mittel werden kann, bestimmt werden. Daraus folgt, daß je mehr wir, bei zunehmender Einsicht, weitere Brauchlichkeiten von Sachen und Handlungen entdecken, oder auch vorher ungekannte Nachtheile durch dieselben, gegen welche wir uns wahren müssen, desto mehr das

Gebiet des Rechts sich erweitert. So muß z. B. bei Bestimmung der Rechte in Hinsicht eines Flusses nicht nur die Schifffahrt in Betracht kommen, sondern auch der Fischfang, das Baden, die Bewässerung, die Anlegung von Mühlen, vielleicht auch Goldwäsche u. s. f., ohne daß Anstalten für das Eine das Andere ausschließen oder beeinträchtigen dürften. So kann und soll z. B. der Grund und Boden benützt werden für die verschiedensten Bedürfnisse der Menschen. Um nun alle darauf sich beziehenden Rechte zu finden, muß nicht nur Eines oder das Andere, sondern Alles, wozu er irgend sich brauchen läßt, in Betracht gezogen werden, also nicht etwa bloß sein Anbau, sondern auch seine Benutzung zum äußern Verkehr *), Naturgenuß, Hausbau, Bergbau, Jagdbetrieb ꝛc., und bei seinem Anbau wieder nicht bloß der Feldbau, sondern auch der Wald- und Wiesenbau, beim Feldbau aber nicht allein die Erzeugung von Nahrungsmitteln, sondern auch von Kleidung-, Arznei-, Leucht-, Farbstoffen ꝛc. Schon daraus ergibt sich die weiterhin, näher zu erweisende Unstatthaftigkeit eines ganz unbedingten, in keiner Rücksicht beschränkbaren, Grundeigenthums und Sacheigenthums überhaupt, sowie daß eine Austheilung von Beidem nur in eben dem Maß gerecht sein kann, als sie allen jenen Rücksichten entspricht **).

Nur dann wird allen, aus allen Rechtsgründen sich ergebenden, **Rechtsforderungen aller Rechtspersonen**, allen Rechtsbedürfnissen durch alle Rechtsmittel, **zugleich genügt** werden können, und wird **das Ganze des Rechts ein mit sich selbst und allem andern Guten übereinstimmender Organismus sein** ***).

*) Vattel (droit des gens I, 104) hat schon richtig bemerkt, daß die Vertheilung von Grund und Boden zu Sondereigenthum dem droit de passage keines Menschen Eintrag gethan habe, und daß man folglich gerechter Weise Niemanden dasselbe kaufen lassen dürfe.

**) Eine viel Gutes enthaltende Anwendung hiervon findet sich in Franz Fischer's Naturrecht §. 280 — 283.

***) S. §. 34 z. E. Letztere Uebereinstimmung entspricht nach Krause dem objektiv-formalen, erstere dem subjektiv-formalen Rechtsprinzip. Keinesfalls sind aber diese Kunstausdrücke deutlich und bezeichnend.

§. 47. Irrige Verlegung des Rechtsgrundes in den Willen, den Vertrag, oder die Wechselseitigkeit der Rechtsleistung.

Anstatt aber das Recht zu gründen auf die ganze Vernunftbestimmung, sofern ihre Erfüllung abhängt von der Leistung aller ihrer Bedingnisse durch die Menschen an Einander, hat man vielfach irriger Weise seinen Grund im Willen gesucht, oder vielmehr in der Willkür der Einzelen, der Mehrheit *) oder Aller, oder auch in dem bloßen Zusammenstimmen ihres Willens, in der Willensübereinkunft, d. h. im Vertrag.

So sollte denn, durch eine offenbare Verwechslung, die durch oberflächliche Auffassung der Vorgänge des täglichen Lebens begünstigt ward, die bloße Art und Weise (Form), in der das Recht durch den Willen (als die verursachende Kraft) zur Verwirklichung gelangt: der Weg seiner Vollführung — zur Quelle des Rechts selbst erhoben, das Zweite an die Stelle des Ersten gesetzt werden. Man vergaß, daß das Recht und seine Erkenntniß wesentlich schon vorausgesetzt ist, damit eine Entscheidung über die Rechtsgültigkeit der einzelen oder gesellschaftlichen Willensäußerungen möglich sei. Namentlich dem Vertrag wurde demgemäß die Rolle eines wahren Deus ex machina zugetheilt, durch den, obwohl er selbst rechtlich unerklärt blieb, dennoch Alles erklärt werden sollte, was man sonst nicht zu erklären wußte, z. B: der Staat, das Eigenthum, die Strafe u. A. m. Zur Rechtsbegründung des Staats erfand man nämlich einen oder mehre Staatsgrundverträge. Ebenso half man mit erdichteten Verträgen des Menschengeschlechts über die Vertheilung der Güter dieser Erde nach, weil die Berufung auf die Willensäußerung der Einzelen, wie sie in beliebigem, einseitigem Zugreifen oder Bearbeiten sich kund gab, als Rechtsgrund des Sacheigenthums unzureichend schien. Sogar den Rechtsgrund der Strafe hat man in der Einwilligung des Verbrechers in

*) Die einzige uns bekannte Prüfung der rechtlichen Bedeutung der Willensmehrheiten enthalten unsre „Grundzüge der Politik des Rechts“ I. Kap. 1 §§. 90—101. Ebenda ist die Ueberschätzung des Willens überhaupt, sei er auch der Wille Aller, eingehend gewürdigt. Vgl. oben S. 108 u. Anm.

seine Bestrafung finden wollen (nach Fichte, Feuerbach, Henke u. A.).

So hat man denn auch voreilig die Allgemeingültigkeit des römischen Satzes: volenti non fit injuria — behauptet, während doch nur im Bereich des individuellen Rechts Manches vom bloßen Willen abhängt, der dann insoweit einen Theil des Rechtsgrundes ausmacht und einen, den allgemeinen Rechtsgrund ergänzenden, besondern oder eigentlich individuellen Rechtsgrund abgibt *). Es gibt zwar bestimmte Rechte, die selbst ganz oder zum Theil auf dem freien individuellen Willen beruhen, insofern dieser selbst zu den wesentlichen Bedingnissen bestimmter Lebenszwecke und Verhältnisse, z. B. der Ehe oder des Berufstandes, sowie jedes Vertrags, gehört; und insoweit geschieht allerdings in der Behandlung nach seinem Willen einem Jeden sein Recht. Abgesehen aber von diesem Fall und im Allgemeinen gilt die Regel: Durch den Willen (er sei nun Einzel- oder Gesammtwille) kann Nichts Recht werden, was nicht an sich recht und gut ist. Nur Dieses auch darf ein Jeder thun, und es ist grundfalsch, daß er nach Belieben aller seiner Rechte sich bedienen könne oder nicht; denn, daß er es thue, ist eine an sich von seinem freien Willen ganz unabhängige — obwohl in ihrer Erfüllung sehr oft lediglich seiner Selbstbestimmung anheimgegebene — Bedingung seines eignen und seiner Nebenmenschen vernünftigen Lebens. Das Recht ist dazu da, um verwirklicht und gebraucht zu werden **).

Ein Ausfluß dieses Mißgriffs, das Recht aus dem Einzel- oder Gesammtwillen abzuleiten, beruht auf einer ähnlichen Verwechslung, nämlich: der ebenso gefährliche Irrthum Fichte's, den Grund des Rechts, oder doch der Forderung der Verwirklichung des Rechts, zu verlegen in die Wechselseitigkeit der Leistung des Rechts; so daß alle Andern einem Jeden nur dann sein Recht zu leisten schuldig wären, wenn auch er ihnen das ihrige leistet, außerdem aber ihn geradezu als rechtlos

*) Dieß wird alsbald mehrfach (bes. §. 54) weiter erläutert werden.

**) S. auch §. 32; 37; 52 und 56.

behandeln dürften. Auch diese Behauptung erhebt ein Untergeordnetes zum Ersten und Wichtigsten, ebenso verkehrt wie man das Recht, auf dem doch der Staat ruht und für dessen Sicherstellung er da ist, ebendeßwegen erst zum Werk des Staats hat machen wollen. Ueberdieß dreht die Behauptung sich offenbar im Kreise, indem danach Niemand den Anfang mit der Rechtsleistung zu machen brauchte. Selbstverständlich muß man aber schon wissen Was Recht und rechtgemäß ist, um die Vorfrage: ob das Recht wirklich geleistet worden sei — beantworten zu können. So gewiß vielmehr Jedem sein Recht zunächst um seinetwillen*) zu leisten ist, d. h. deßhalb weil und sofern es ihm als vernünftigem Wesen zukömmt, so gewiß kann nicht das Leisten des Rechts an uns von seiner Seite der Grund unsrer Rechtsleistung an ihn sein. Es ist von größter Wichtigkeit, nie aus dem Auge zu verlieren, daß auch dem Ungerechten und Verbrecher gegenüber das Recht heilig gehalten und sein Unrecht nicht — wie es lange genug unter dem Namen der Strafe geschah — mit gleichem oder ähnlichem Unrecht erwidert, nicht sein schlechtes Beispiel so treu als möglich nachgeahmt, sondern ihm Böses mit Gutem vergolten, das Unrecht nur durch Mittel des Rechts bekämpft und gutgemacht werde.

Wohl aber ist die Wechselseitigkeit der Rechtsleistung eine ganz allgemeine Rechtsforderung eines Jeden an Alle für sich und Andere, und Aller an einen Jeden, z. B. daß Niemand ohne Unterricht aufwachse, daß Verbrechen nicht begangen, daß sie jedenfalls gestraft werden u. s. f. In eben dieser Mitbetheiligung Aller an der Verwirklichung alles Rechts gründet sich der gegenseitige Anspruch auf Mitwirkung für die Bedingungen derselben, also auch für den Staat. Die Gegenseitigkeit der Leistung macht außerdem zuweilen selbst einen Theil des Grundes oder Bestands bestimmter Rechte aus, sofern nämlich manche

*) Diese Wahrheit, die sich bei aller Erziehung und Bevormundung kaum verkennen läßt, haben wir jederzeit auch für das Strafrecht nachdrücklich geltend gemacht. Ihre hohe Bedeutung hat aber seitdem unsers Wissens nur Naumann ausdrücklich anerkannt (Die Strafrechtstheorie und das Pönitentiarsystem S. 24.).

Leistungen ihrem Gegenstand nach, d. h. nach der Beschaffenheit des zu Leistenden, entweder überhaupt gar nicht, oder doch zweckmäßig nicht, ohne die gleichzeitige Gegenleistung denkbar sind *). Ersteres ist z. B. der Fall bei einem verabredeten mehrstimmigen Gesang, bei der Ehe, beim Unterricht, Letzteres wenn der zu Unterrichtende nicht aufmerksam und selbstthätig ist.

§. 48. III. Der Rechtszweck und seine Erfüllung durch Rechts-Besitz, Genuß und Eigenthum.

Sieht man darauf hin, daß das Recht, wenn und sofern es sich als wohlbegründet erweist, auch verwirklicht werden soll, so kann diese Verwirklichung, als Zweck eines Handelns gedacht, passend der Rechtszweck genannt werden **). Genau genommen liegt also der Rechtszweck nur ebendarin, daß die beiden (§. 46) erwähnten, bisher nur in der Vorstellung vorhandenen, denkend erfaßten Bestandtheile oder Mitbestimmgründe, worin jedes Recht seinen Grund hat, auch in der Wirklichkeit zusammen da seien — nämlich: 1) ein Gut des Lebens als Zweck, wofür eine menschliche Leistung als Bedingniß oder Mittel seiner Erreichung gefordert wird, und: 2) diese jenen Lebenszweck bedingende oder vermittelnde Leistung selbst, — m. a. W. darin, daß das Lebensbedingniß — durch die wirkliche Leistung desselben — auf den Lebenszweck vollständig bezogen werde. Ebendamit ist dann der Rechtszweck erreicht oder erfüllt d. h. das Recht selbst verwirklicht. Kein Recht ist also denkbar ohne Rechtsgrund und Rechtszweck, dieser

*) S. Krause, Abriß des Naturrechts S. 86 u. 98.

**) Dieser, für die Wissenschaftsprache unentbehrliche, Ausdruck hat sich in der neueren Zeit allmählich das Bürgerrecht errungen. Eine Bestimmung des dadurch bezeichneten Begriffs findet sich indeß nur bei Krause (im Abriß des Naturrechts S. 95; 102; 132.). Er braucht dafür auch den Ausdruck „innerer Rechtszweck", um jede Verwechslung zu vermeiden mit dem bestimmten Lebensgut oder Lebenszweck, von ihm auch „der äußere Rechtszweck" genannt, dessen Erreichung durch das Recht möglich gemacht oder gefördert werden soll.

kann sich nur aus jenem ergeben, und beide haben nothwendig gleichen Umfang mit einander und mit dem Recht selbst *).

Hätte man dieß Alles — was auch Stahl, da wo er von der inneren Bestimmung (τέλος) der Rechtsverhältnisse spricht, nur dunkel vorgeschwebt haben mag — völlig klar eingesehen, so würde man keinen Augenblick darüber im Zweifel haben sein können, daß nur aus dem besondern Rechtsgrund und Rechtszweck jedes Rechts-Instituts oder Verhältnisses, z. B. der Ehe oder Strafe, alle einzelen Rechtsätze, die dasselbe angehen, hergeleitet werden können, daß also eine scharfe und bestimmte Auffassung dieses besondern Rechts-Grundes und Zwecks überall die erste und wichtigste Aufgabe für die Rechtswissenschaft und Gesetzgebung sein muß. Man würde dann weder beim Staat, noch bei der Ehe oder der Strafe, in eine lediglich verneinende Richtung, auf einen bloßen Standpunkt der Verzweiflung an allem und jedem bestimmten, unterscheidenden, Zweck dieser Rechtseinrichtungen sich haben drängen lassen bloß dadurch, daß man die Einseitigkeit und Unhaltbarkeit der Zwecke mit Widerwillen erkannte, die denselben gewöhnlich untergeschoben wurden, und die dem Recht offenbar fremd, wo nicht zuwider waren **).

Nichts ist zwar gewisser als daß der Rechtszweck nie außerhalb des Rechts gesucht werden darf in irgend einem Andern, womit das Recht als solches Nichts zu schaffen hat, am Wenigsten in einem bloßen äußern Vortheil oder Nutzen, z. B. beim

*) Daraus folgt z. B. daß, sobald der einzig mögliche Rechtszweck der Strafe erreicht und somit ihrem Rechtsgrunde vollständig genügt ist, mit Beidem auch das Recht der Strafe aufhören muß, da sie darüber hinaus ohne rechtlichen Grund und Zweck ist, mithin gar keinen Sinn mehr hat und die Zwecke des vernünftigen Lebens (also das Gute) fernerhin nicht fördert, sondern stört, also selbst ein Böses und Unrecht ist.

**) Auch der Graf Mamiani geht bei seiner Vertheidigung der absoluten Straftheorie von dem Wahn aus: Wer von Zweck rede im Gebiet des Rechts, habe dabei die Zwecke des gemeinen Nutzens im Auge. Siehe unsern Aufsatz über die neueren rechtsfilosofischen Leistungen der Italiener in Mittermaier's Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, XXV. Bd. S. 95 ff.

Strafrecht nie in der Abschreckung Anderer durch das Beispiel. Aber nur durch Mißdeutung dieser Wahrheit konnte man in den Irrwahn verfallen: die Gerechtigkeit fordere, daß die Strafe gar keine Zweckbeziehung habe (s. g. absolute oder Wiedervergeltungstheorie), oder doch keine Beziehung auf einen bestimmten, nächsten Zweck (s. g. Strafgerechtigkeitstheorie). Solche Behauptungen sind nur möglich solange, wie bisher, völlige Unklarheit herrscht über die Begriffe von Rechtsgrund und Rechtszweck und über deren Verhältniß zu einander; und insolange ist auch eine durchgängige zeit- und rechtgemäße Umgestaltung der heutigen Strafgesetzgebungen undenkbar. Wie könnte man sonst auf die Frage nach dem rechtlichen Wesen der Strafe — wodurch sie von andern Mitteln des Rechts sich unterscheidet — mit der nichtssagenden Hinweisnng auf Das sich zufrieden geben, was sie mit allen andern Einrichtungen und Mitteln des Rechts und Staats, z. B. dem Vertrag- oder Erbrecht, gemein hat: die allgemeine Begründung im Recht, — oder, wie man unrichtig zu sagen pflegt, in der Gerechtigkeit — und die Verwirklichung des Rechts und der Rechtsordnung als allgemeinen Zweck alles Dessen was im Bereich des Rechts vor sich geht *).

Da nach dem Allen kein Recht ohne Zweck sein kann, und da unter dem Rechtszweck selbst nur die, in dem unbeding-

*) Daß die s. g. „Strafgerechtigkeitstheorie", die sich zumal seit Abeggs Schrift über die Strafrechtstheorien so breit gemacht hat, aus den oben berührten Gründen wissenschaftlich völlig unhaltbar ist, haben wir zwar schon 1841 bei Beurtheilung der „Gerechtigkeitstheorie" des Freiherrn v. Preuschen von und zu Liebenstein im Einzelen nachgewiesen (in Richter's und Schneider's krit. Jahrbb. für deutsche Rechtswiss. 9. Heft) und seitdem oft in einer Reihe von Schriften und Aufsätzen, die unwiderlegt geblieben sind. Dennoch ist des Geredes von der Gerechtigkeit, als Grund und Zweck der Strafe, kein Ende, während man sich des Lachens nicht würde erwehren können, wenn uns mit solchen allgemeinen Redensarten, so schön sie auch klingen mögen, Jemand abspeisen wollte, von dem wir eine Rechtsbegründung irgend eines andern Verhältnisses, z. B. der Vormundschaft, erwarten! Vgl. bes. unsre Schrift: „Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe". 1846. und unsern Aufsatz im Arch. d. Krim.-R. 1850. S. 431.

ten Begriff des Rechtsgrundes enthaltene, unbedingte Vernunftforderung (oder Aufgabe) der wirklichen Vereinigung der beiden Bestandtheile des Rechtsgrundes zu dem Recht selbst zu denken ist, so erhellt die Unstatthaftigkeit der Annahme eines feindlichen Gegensatzes zwischen dem Rechtmäßigen und dem Zweckmäßigen überhaupt, und dem Staatszweckmäßigen oder Politischen insbesondere (§. 18 u. 35.), sofern nur unter dem Zweckmäßigen nicht ein bloß scheinbar (nach den Grundsätzen der Farisäer oder Jesuiten) Zweckmäßiges oder Nützliches, sondern das dem Vernunftzweck überhaupt, oder einem darin begriffenen besondern Vernunftzweck, Gemäße verstanden wird.

Nach dem Rechtsgrund und Rechtszweck sind die Rechte entweder allgemeine Rechte, die allen Menschen bloß vermöge ihrer Eigenschaft als Menschen überhaupt zukommen, oder besondere Rechte, die ihnen vermöge einer, mehr oder minder Vielen gemeinsamen, Verschiedenheit des Lebenszustands (z. B. nach Geschlecht, Alter rc.), oder individuelle Rechte, die ihnen als gerade diesen, in ihrer Art einzigen, Menschen zukommen, z. B. vermöge einer ihnen allein eignen Begabung und Geschicklichkeit.

Wird das Recht in seiner Verwirklichung für eine bestimmte Einzel- oder Gesammtperson gedacht, also in Beziehung auf diese Rechtsperson selbst und ihren Lebenszweck, für den ihr das Recht als Mittel zukömmt oder gehört, so läßt sich bei dieser Erfüllung des Rechtszweckes ein allmähliches Fortschreiten nicht verkennen; und daraus ergibt sich ein nothwendiger Unterschied der Stufen dieser Erfüllung, d. h. der Innigkeit und Vollständigkeit der Beziehung der beiden Glieder des Rechtsgrundes zu einander, nämlich des Rechtsmittels zu dem Rechtsbedürfniß. Als solche Stufen der Rechtsverwirklichung lassen sich nun unterscheiden, wenn man auf das Zustandekommen, auf den Verlauf oder Hergang dabei von Seiten der handelnden Personen sieht: die Leistung und die Annahme; wenn man aber auf das Zustandegekommensein d. h. den Zustand oder Bestand der Rechtsverwirklichung sieht, wiederum als

dessen Bestandtheile: der Besitz, der Genuß oder Gebrauch und das Eigenthum des Rechts.

Unter dem Rechtsbesitz ist dann die Möglichkeit des Genusses oder der Ausübung des Rechts zu verstehen; unter dem Rechtsgenuß oder Rechtsgebrauch das wirkliche Genießen und Benutzen jener Möglichkeit, d. h. die wirkliche Befriedigung des Rechtsbedürfnisses der Person durch das Rechtsmittel *); unter dem Rechtseigenthum aber ebendiese Möglichkeit und Wirklichkeit, sofern sie als bleibend gefordert wird und besteht. Unter dem Rechtseigenthum überhaupt ist also das bleibende Verhältniß Desjenigen (es sei Sache oder Person), dessen Eigenschaften für die Zwecke einer Person Rechtsbedingnisse enthalten, zu dieser selbst zu denken. Gewöhnlich aber versteht man darunter Ebendieses, was für die Erreichung des Lebenszwecks einer Person als Rechtsbedingniß oder Mittel sich verhält und zu gewähren ist im Ganzen und Einzelen, also: den Inhalt Dessen, was einer Person an Recht wirklich zusteht oder gehört (quod ad eam pertinet — quod ejus est), d. h. was ihr von den Andern entweder schon geleistet worden ist oder doch geleistet werden muß, kurz: das einem bestimmten Einzel- oder Gesammtwesen zu Recht Eigne, das rechtlich Seine (jus cujusque proprium) **).

*) Zuweilen, nämlich dann, wenn ein bestimmtes Recht nicht irgend eine Thätigkeit des Berechtigten voraussetzt, z. B. ein Recht in Bezug auf die Unverletzlichkeit seiner inneren Güter, Zustände oder Eigenschaften des Körpers und Geistes, hat oder genießt Derselbe zwar dieses Recht, aber es kann doch von einer Ausübung, einer Benutzung oder einem Gebrauch eines solchen, gewissermaßen ruhenden, Rechts nicht eigentlich die Rede sein.

**) Schon Fichte (nachgelassene Werke Bd. II., S. 504, 508 ff.) hat richtig den innigen Zusammenhang und gleichen Umfang des Rechts und des Rechtseigenthums eines Jeden erkannt, den auch der Ausdruck: das Mein und Dein für das Privatrecht gut bezeichnet. S. auch Bauer Nat.-R. (3. Ausg.) §. 93. Anm. b. — Das Nähere über die Begriffe des Rechtsbesitzes und Rechtseigenthums wird, um Wiederholung zu vermeiden, passender unten bei Darstellung des Sachbesitzes und Sacheigenthums seine Stelle finden.

§. 49. IV. Der Träger (das Subjekt) des Rechts.

Das Recht kömmt (im Empfangen und Leisten) bloß denjenigen Wesen zu, welche das Vermögen des Selbstbewußtseins und der Selbstbestimmung für Vernunftzwecke haben, d. h. Vernunft- oder Selbstwesen — Personen —, die insofern Rechtsträger oder Rechtsinhaber, gewöhnlich Rechtssubjekte oder Rechtspersonen genannt werden. Jeder Mensch als solcher hat Recht zu geben oder doch zu nehmen; er kann Unrecht thun oder doch leiden, wie dieß Letztere beim Wahnsinnigen und beim Kinde der Fall ist*). Alles Recht ist mithin wesentlich persönlich, d. h. Eigenschaft von Personen, auch das s. g. Sachrecht. Dieser Ausdruck bezeichnet nur die nothwendige Beziehung des Rechts auch auf eigentliche Sachen d. h. auf äußere Gegenstände, insofern deren Kräfte und Brauchlichkeiten wesentliche Bedingnisse eines vernunftgemäßen Lebens enthalten (s. §. 45).

---

*) Sehr wahr hat Ihering (Geist des röm. R. I. S. 100) bemerkt: „Der eine Satz: daß der Mensch als solcher Rechtssubjekt ist, — zu dem das römische Recht sich praktisch nie erhoben hat, wiegt für die Menschheit mehr als alle Triumfe der Industrie u. s. f. Um diesen Satz zu verwirklichen, hat die Geschichte Jahrtausende arbeiten müssen — —". In unsern „Grundgedanken und Bedeutung des römischen und germanischen Rechts" S. 42 f., 124 ist gezeigt worden, daß und warum diese Verwirklichung erst den Germanen gelang. Merkwürdig genug nannten die Römer den Sklaven, den sie rechtlich nur als res sese movens ansahen, dennoch vorzugweise: homo, vielleicht weil gerade bei ihm alle die, sonst rechtlich so einflußreichen, Gegensätze des civis und peregrinus u. s. f., die den Gedanken des Reinmenschlichen verdunkelten, verschwunden waren und dadurch zum ersten Mal dieser Gedanke ihnen näher trat. Insofern führt Hafner (Filosofie des Rechts und seiner Geschichte 1851 §. 215) ebenso wahr als geistreich aus: daß im antiken Gemeinwesen der Sklave allein Mensch, der Freie nur Grieche (bez. Römer) war; und Dworzak (in Haimerl's Magazin XIV. Bd. S. 50) bemerkt richtig zu der ersterwähnten Stelle unsrer ebengenannten Schrift: daß wenigstens mittelbar die natürliche Persönlichkeit des Sklaven anerkannt worden sei durch die Möglichkeit seiner Freilassung und des Entstehens einer naturalis obligatio Desselben. — Selbstverständlich ist eine so gräuliche Rechtsdichtung, wie die, daß eine Person Sache, also bürgerlich todt sei, nicht streng durchführbar.

Schon oben (§. 38) haben wir zu zeigen gesucht, daß eine vollendete Darstellung des menschlichen Rechts nur dann möglich wird, wenn die Gerechtigkeit zuhöchst als Eigenschaft Gottes, als des unendlichen Vernunftwesens, erkannt ist, das Recht mithin auch als ein göttliches, im Verhältniß Gottes zur Welt gegebenes.

Der Mensch ist ein Wesen, das durch seine Vernunft Gottes vernünftige Weltordnung in gewissem Maße zu verstehen oder wenigstens zu ahnen vermag. Er ist ebendeßhalb sich selbst, und zuhöchst Gott, schuldig alle, auch die unpersönlichen, Geschöpfe Gottes — um so mehr wenn sie fühlende Wesen sind — so zu behandeln wie es ihrer Wesenheit und natürlichen Bestimmung entspricht (§. 25), auch in ihrer Beziehung zur Menschheit. Er hat sich zu ihnen überhaupt so zu verhalten, daß er ihnen, soviel an ihm ist, alle dafür unerläßlichen Bedingungen gewähre. Nur dann handelt er der Lebensbedingtheit aller endlichen Wesen, mithin der höhern Rechtsordnung Gottes, gemäß, nicht aber wenn er Thiere oder andere Natur- oder Kunstgebilde muthwillig zerstört oder beschädigt.

Daß man den Thieren unmöglich in der Art wie den Menschen Selbstinnesein zusprechen kann, folglich auch nicht in eben dem Sinn und Maß Rechtsfähigkeit, bedarf keiner Ausführung. Daß sie aber, — ähnlich (s. §. 50 zu E.) den Blödsinnigen, die in Wirklichkeit ebenfalls, wenigstens auf dieser Erde, nie über die Stufe des Thierlebens hinauskommen können — Recht oder Unrecht, wenn auch nicht selbst thun, doch von Menschen erleiden können, mindestens nach der allgemeinen Annahme, bezeugt der Sprachgebrauch; denn danach nennen wir es Unrecht, wenn ein Thier zwecklos getödtet oder mißhandelt, wenn ihm z. B. Mehr oder Anderes zugemuthet wird als es zu leisten im Stande ist. Ebenso spricht dafür die Bestrafung der Thierquälerei, die nach Englands Vorgang durch die Gesetze mancher gebildeten Völker verhängt, aber freilich schon durch das Recht um der Sittlichkeit willen gefordert wird. Mit Grund heißt es darum in der Bibel: „Der Gerechte erbarmet sich auch seines Viehs.“ *)

*) S. noch Krause, Abriß des Nat.-R. bes. S. 84 f.

Das Rechtssubjekt verhält sich wesentlich zum Rechtsobjekt wie der Selbstzweck zum bloßen Mittel, und jede Verkehrung des Ersteren in Letzteres ist durchaus rechtswidrig, gleichviel in welcher Gestalt sie erscheint, ob z. B. in der der bloßen Abschreckung- oder blinden Vergeltungstrafen, wie der Todesstrafe, wobei die Person als bloße rechtlose Sache (als „objektivirt") gebraucht und verbraucht wird, oder in der Unterordnung der Person unter eine Sache durch Behandlung als deren Zubehör, wie beim glebae adscriptus und gewissermaßen beim Lehenspflichtigen. Sowenig die Menschennatur sich, gleich einem Kleide, ausziehen und wiederanziehen läßt, so wenig kann (durch s. g. Rechtsverwirkung s. §. 47 und 53) ein Rechtssubjekt sich in ein Rechtsobjekt verwandeln und dann wieder rückwärts in ein Rechtssubjekt*). Insofern ist auch der seit Kant übliche Ausdruck dinglich-persönliches Recht (§. 45) mißleitend. Immer können daher an Personen nur ihre einzelen Kraftäußerungen und nützlichen Dienste, für sich betrachtet, als bloßes Mittel d. h. als Rechtssache gelten, nie die ganzen Personen, die Einander zwar ebenfalls Mittel d. h. nützlich für ihren Lebenszweck sind und sein sollen, aber nur soweit es mit ihrer Selbstwürde sich verträgt.

Das Rechtssubjekt kann sein: entweder ein Einzelwesen oder ein Gesammtwesen (eine Gesellschaft im weiteren Sinn, besser: Genossenschaft, Körperschaft, universitas oder Gemeinde), d. h. eine Mehrheit von Einzelwesen, sofern sie in einer mehr oder minder innigen und dauernden Vereinigung des Lebens stehen, die zum Theil schon eine ursprünglich (durch ihre Eigenschaft als Glieder des Menschengeschlechts überhaupt, und insbesondere desselben Grundstamms oder auch Volks, derselben Familie ꝛc.) gegebene, also der Grundlage nach unwillkürliche ist,

*) Dennoch hatte Fichte beiderlei Verwandlung vom Verbrecher behauptet, von denen erstere durch das Verbrechen selbst bewirkt werden sollte, die zweite durch freiwillige Uebernahme der dem Verbrecher von der bürgerlichen Gesellschaft auferlegten Buße, d. h. durch stillschweigenden Abschluß des s. g. Abbüßungsvertrags. Wie das Alles (ohne Hokuspokus) möglich sein soll, hat er freilich zu zeigen vergessen.

zum Theil aber, durch die Gemeinsamkeit des Zwecks und des Wirkens für denselben, von der menschlichen Freiheit abhängt. Doch muß man auch ganz freiwillige Vereine dann hierher zählen wenn sie, wie die Ehegenossenschaft, der natürlichen Bestimmung der Glieder, z. B. der männlichen und weiblichen Hälfte der Menschheit, zur engsten und allseitigen Lebensverbindung entsprechen und insofern eine natürliche Grundlage haben.

Ebenso pflegt man Dieß überhaupt bei jeder Vereinigung zu thun, die auf ein bleibendes Lebensgut gerichtet ist, und deren Nothwendigkeit darum vielmehr in diesem Zweck selbst als für gerade diese Personen besteht.

Das Bedürfniß des Lebens, daß ganz gleiche, mehr oder minder vielen Einzelen gemeinsame, Angelegenheiten nicht durch ebensoviele vereinzelten Rechtshandlungen der betheiligten Einzelen, sondern mit einem Mal auf gleiche Weise, durch dieselben Mittel, gemeinsam geordnet und besorgt würden, drängte zu der Annahme hin, daß jene Vielheit von Einzelen insoweit rechtlich nur als ein Ganzes angesehen werde, d. h. als solches Rechtshandlungen vornehmen, sich verbindlich machen und Rechtsansprüche erwerben könne, soweit der gemeinschaftliche Zweck es fordert. Zu diesem Ende war es nöthig zu bestimmen, daß der engere oder weitere in dieser Rechtsgemeinschaft stehende Gesellschaftkreis einen Gesammtwillen haben, und wie dieser zu Stande kommen und erkannt werden solle.

Ebenso nöthig ist es aber auch daran festzuhalten, daß nie über jenes Bedürfniß und diesen Zweck hinaus, wohl gar bis zur Gleichstellung mit der Einzelperson, die Annahme einer Gesammtpersönlichkeit und eines Gesammtwillens getrieben werden darf, wenn sie nicht zur leeren Rechtsdichtung herabsinken soll. Dieß aber würde der Fall sein, wenn man z. B. erdichten wollte, die Gesammtheit als solche habe ein Verbrechen begangen und müsse gestraft werden, auch die unschuldige Minderheit, falls etwa die Mehrheit der Glieder einer Gemeinde ein Verbrechen zu begehen beschlossen hat, oder wenn man beim Rechtstreit einer Gemeinde die Wahrheit einer entscheidenden

Thatsache, statt von dem Zeugniß ihrer sachkundigen Glieder, von dem Beschluß der nicht sachkundigen Mehrheit abhängig machen wollte.

Je weniger aber das geistige Band des gemeinschaftlichen Zwecks, was die Einzelen umschlingt, ein natürliches ist und das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit als Glieder eines höheren Rechtsganzen nährt, je weniger folglich diese Glieder gewissermaßen mit Einander verwachsen können und der natürlichen Einheit des Einzelmenschen sich annähern, desto weniger kann auch von einer Vereinigung der Mehren oder Vielen zur Einheit einer Person höherer Stufe die Rede sein. Vielmehr ist überall da nur ein Verhältniß des Vertrags oder der Gesellschaft in jenem loseren Sinn anzunehmen, die die Römer vorzugweise societas nennen, wo bei einer zufällig entstandenen oder willkürlichen Rechtsgemeinschaft nur die Einzelen als solche in Betracht kommen und deren Zwecke den Ausschlag geben (z. B. bei der s. g. communio incidens, bei Streitgenossen).

Jede als Rechtseinheit geltende Gesammtheit ist, wie wir früher (§. 26) gesehen haben, wieder entweder eine Grundgesellschaft oder eine werkthätige Gesellschaft, je nachdem sie ihre Mitglieder entweder von allen Seiten und für deren ganzes Leben in sich faßt, oder dieselben nur in bestimmter Beziehung auf einen einzelen Lebenszweck in Anspruch nimmt. Immer aber bildet sie gleichsam ein einziges Gesammtrechtswesen — eine s. g. moralische, mystische oder juristische Person — und steht ihrer Idee und ihrem Umfang nach auf einer höhern Stufe als die Rechtspersonen, die ihre Glieder sind, diese mögen nun wiederum Gesammtwesen oder Einzelwesen sein. Darum erhält auch das Recht dieser untergeordneten Rechtspersonen durch das innere Recht der höheren Ganzen (der Gesellschaften verschiedener Art und Stufe), denen sie angehören, wesentlich vielfache näheren Bestimmungen: Erweiterungen und Beschränkungen, so wenig es auch dadurch erzeugt und begründet ist, oder dadurch jemals vernichtet werden darf.

Wie nun die Einheit des Zwecks eine Mehrheit von Rechtspersonen gleichsam unter eine Benennung bringen und zur Rechtseinheit umwandeln kann, ebenso kann umgekehrt die wesentliche Verschiedenheit des Zwecks sogar einen Einzelmenschen rechtlich als eine Mehrheit von Rechtsträgern erscheinen lassen („unus plures sustinet personas"). So muß in einem und demselben Menschen durchgängig der Einzele als solcher und — in Rücksicht eines gesellschaftlichen Zwecks, für den er thätig zu sein amtlich berufen ist — als öffentliche Behörde genau unterschieden werden. Seine Stellung und sein Handeln in dieser und in jener Eigenschaft sind rechtlich ganz andere. Der gesellschaftliche Beruf, die Würde oder das Amt, sammt Allem, was sich aus dessen Zweck selbst ergibt und wesentlich, an Befugnissen und Verbindlichkeiten, für dessen Träger damit verknüpft ist (den s. g. Attributionen), ist etwas rechtlich Bleibendes, und verleiht insofern der fysischen Person Dessen, der jeweils diese Würde „bekleidet" (und, wie alle Kleider, dem Wechsel unterworfen ist), zugleich die Eigenschaft als Vertreter einer unsterblichen moralischen Person (sole corporation des englischen Rechts). Dieß ist auch der Sinn des Rechtssprichworts: le roi ne meurt pas, das den Fürsten als solchen vom Menschen streng scheidet.

Endlich muß hier noch ein Fall, der so viele verkehrten Annahmen hervorgerufen hat, erwähnt werden. Bisweilen bringt nämlich der Rechts-Grund und Zweck selbst es mit sich, daß dermalen, und vielleicht während geraumer Zeit, der Rechtsträger — er sei nun der Berechtigte oder der Verpflichtete — noch nicht genau bestimmbar ist, z. B. bei sogenannten Auslobungen oder bei Preisaufgaben aller Art, bei dem Auswerfen von Geld oder andern Gegenständen unter die Menge (dem sogenannten jactus missilium), sowie überhaupt bei Verfügungen und Stiftungen zu Gunsten soeben noch unbestimmter Personen. Weil man nun verkannte, daß nicht selten nach der Natur eines Verhältnisses erst künftig eine genaue Bestimmung des Rechtsträgers möglich und nöthig ist, so verfiel man darauf entweder Rechte und Verbindlichkeiten für denkbar zu erklären,

die angeblich keiner Person zukommen, also unpersönlich sein, und wohl gar lediglich mit einer Sache verknüpft (d. h. ihr angedichtet) werden sollten, z. B. dem s. g. herrschenden oder dienenden Grundstück bei Dienstbarkeiten, Zehnt-, Frohn-, Grundzins-, Bannrechten u. Dgl.; oder man erdichtete geradezu ganz ohne Noth das Vorhandensein eines im Augenblick vielleicht noch unerfindlichen Rechtsinhabers, z. B. bei der hereditas jacens.

Eine solche einstweilige Unentschiedenheit ist namentlich auch da vorhanden, wo sich Alles nur um eine einzige einmalige Leistung dreht, und wo daher mehre Einzele — als Berechtigte oder Verpflichtete — nur insoweit zu dieser Leistung in Beziehung stehen als es zu deren größerer Sicherstellung dienlich erscheint, mithin nur unter dem Beding daß „uno solvente reliqui liberantur" *).

So gewiß nun jedes Recht, sobald seine Verwirklichung in Frage kömmt, ein Verhältniß zwischen ganz bestimmten Personen, als seinen Trägern, erheischt, so unerläßlich ist es in jedem Fall wo der eigentlich Berechtigte oder Verpflichtete für jene Verwirklichung, dermalen oder immer, unmöglich selbst thätig sein kann (z. B. eine universitas als solche, oder auch ein Einzeler wegen Unmündigkeit, Abwesenheit oder andern Hindernissen), daß — insoweit es der Eigenart des Rechts nicht widerspricht — ein Anderer mit voller Rechtswirkung dessen Stellvertreter sei, bald mit bald ohne Auftrag, z. B. als Vormund, Geschäftführer, Erbe, Abgeordneter u. s. f.

§. 50. V. Die Rechtsfähigkeit oder das Vermögen des Rechts.

In der Vernunftbestimmung — sofern ihre Erreichung von freien Bedingungen abhängt — als dem Grunde alles Rechts

*) So auch in dem Fall des s. g. concursus causarum lucrativarum. — Anders freilich dann, wenn Jeder der Mehren nicht nur aus demselben Grunde, sondern zugleich völlig selbständig verpflichtet ist, wie z. B. bei einem gemeinsam verübten Verbrechen, das jedem Theilhaber ganz zur Last fallen muß, sofern nicht die Art der Betheiligung (z. B. als Urheber, Gehülfe, Begünstiger) Unterschiede begründet.

(dieses werde nun als ein Nothwendiges, Wirkliches, oder Mögliches gedacht), ist zugleich die Möglichkeit für Menschen begründet, daß ihnen das Recht zu eigen sei und zukomme, indem sie es an sich nehmen oder es selbst leisten, d. h. das Rechtsvermögen oder die Rechtsfähigkeit (caput) Derselben, die auch ihre Rechtswürdigkeit und Rechtsbedürftigkeit ausmacht.

Die Rechtsfähigkeit ist aber selbst wiederum die Fähigkeit des allgemeinen, besondern und individuellen Rechts (s. S. 152.). Und zwar ist die allgemeine Rechtsfähigkeit ebenso unbedingt, und nicht nur vom Willen aller Andern, sondern auch vom eignen Willen des Menschen, ebenso unabhängig als ihr Grund es ist, d. h. die Vernunftbestimmung selbst.

Unabhängig von der Einsicht des Rechts, dem Wollen des Rechts und der Möglichkeit oder Wirklichkeit eigner Leistung des Rechts *), kömmt die allgemeine Rechtsfähigkeit allen Menschen als solchen ohne Unterschied und unter allen Umständen zu, also auch: dem Ungebornen, dem Kinde, dem Unmündigen, dem Verbrecher, dem Gebrechlichen und Kranken, dem Blödsinnigen, Kindischen und Rasenden, dem Schlafenden und Ohnmächtigen, ja, wie sich unten zeigen wird, sogar dem Todten, — wenngleich Jeder von Diesen wieder eines nach Art und Maß sehr verschiedenen besondern Rechts fähig und bedürftig ist. Kein Mensch kann also jemals ganz rechtlos sein oder werden, auch nicht durch sein Verbrechen. Auch als s. g. Strafe, d. h. als

*) Schon (§. 47) bei Betrachtung des Rechtsgrundes hat sich ergeben, daß die Gegenseitigkeit der Leistung und das Wollen des Rechts nie für die Rechtsfähigkeit überhaupt, wohl aber für bestimmte einzele Rechte vorausgesetzt sind. Ebendieß ist mit der Erkenntniß des Rechts der Fall, die z. B. für den Beruf des Richters unstreitig erfordert ist, nicht aber allgemein das Recht, z. B. des Kindes, bedingt. Einem Jeden ist also sein Recht zu leisten, auch wenn er es nicht selbst einsieht oder fordert, oder Andern ihr Recht nicht leisten kann oder will; so z. B. in Gestalt der Strafe dem Verbrecher oder dem Kinde, obgleich Jener erklärt „daß er sich nicht bessern" oder Dieses, „daß es nicht artig sein wolle". Wäre das Gegentheil wahr, dann müßten alle in den obengenannten Zuständen sich befindenden Menschen geradezu rechtlos sein.

unmittelbare, selbständige, oder auch als nur mittelbare Rechtsfolge eines Unrechts, widerspricht die Rechtlosigkeit geradezu dem Grunde und der Heiligkeit alles Rechts, und der Würde des Menschen als Rechtsperson, mithin sich selbst *).

In der allgemeinen Rechtsfähigkeit ist zugleich die besondere und die individuelle Rechtsfähigkeit begründet, beide jedoch nur bedingter Weise, indem erstere an das Dasein gewisser mehr oder minder allgemeinen (nicht bloß individuellen) Verschiedenheiten der Menschen, z. B. nach Rasse, Alter, Geschlecht ꝛc., letztere an das Dasein einer ganz bestimmten Alleineigenthümlichkeit, z. B. der Gaben und des Geschicks einer Rechtsperson, sich knüpft. Beide sind indeß, wenn und insofern der Lebenszustand selbst sich ändert, worauf sie sich beziehen, wie z. B. das Alter, die Sittlichkeit, die Krankheit u. s. f. — nicht aber das Geschlecht u. A. m. — ebenfalls dem Wechsel unterworfen. Namentlich kömmt hierbei der Umstand sehr in Betracht, daß der Mensch nicht mit einem Male ist Was er sein soll, daß vielmehr sein ganzes Leben, vermöge der endlichen Menschennatur, im gesunden wie im kranken Verlauf, ein stetes Werden ist, mithin auch seine Vernünftigkeit gewissermaßen nur Vernunftfähigkeit. An diese nur nach und nach sich entwickelnden Zustände und Bedürfnisse seines leiblichen und geistigen Lebens knüpfen sich ebensoviele Stufen seiner Rechtsfähigkeit.

Auf die stete stufenmäßige Entfaltung der Rechtsfähigkeit und die damit verbundene Leitungsbedürftigkeit der Einen, sowie auf den in höherer Einsicht und Tüchtigkeit beruhenden inneren Beruf der Andern zu ihrer Leitung, gründet sich das Rechtsbefähigungs- oder Erziehungs- und Vormundschaftrecht — was man auch wohl jus sapientioris genannt hat **) —, folglich

*) Schon Thibaut nennt es „widerrechtlich und offenbar ungereimt“, wenn, um eine Strafe wirksamer zu machen, mit ihr oft ein Verlust der Rechtsfähigkeit schon an sich verknüpft sei. Doch hat es lange genug gedauert, bis man die Abscheulichkeit der Erdichtung des „bürgerlichen Todes“ in Frankreich eingesehen und sie beseitigt hat.

**) Vgl. unsern Bericht über die neueren rechtsfilos. Leistungen der Italiener in Mittermaier's Zeitschrift XXV. Bd. S. 253. Schon Gravina spricht vom jus sapientioris.

auch das Strafrecht und zum Theil auch das Regierungsrecht.

Die unterste Stufe der Rechtsfähigkeit ist die, welche der untersten Stufe der Persönlichkeit entspricht, auf der die Menschen (die Einzelen oder ganze Völker) noch thierähnlich in bloßem sinnlichen Selbstleben befangen sind. Aber auch auf dieser Stufe dürfen sie niemals ganz als Unmenschen (als bloße Thiere, s. S. 155) behandelt werden, sondern stets nur mit Rücksicht darauf, daß dieser Lebenszustand ein vorübergehender, sei es naturgemäßer sei es krankhafter, ist, der, soweit möglich, nach den Gesetzen der Erziehkunst beseitigt werden muß durch allmähliche Hinführung zu höherer Bildung. Was immer hierfür bedingend ist, muß ihnen und von ihnen geleistet werden, und nicht bloß Das, was ihren dermaligen, vorherrschend thierischen, Bedürfnissen entspricht. Dieß gilt namentlich von Kindern, rohen Erwachsenen, Verbrechern und Vexen (cretins).

§. 51. VI. Die Rechtsbefugniß oder Rechtsforderung im weitern Sinn (das s. g. subjektive Recht oder Rechtsverhältniß): als Rechtsanspruch und Rechtsverbindlichkeit.

Das Recht, in seiner Beziehung auf das Subjekt, dem zukömmt es zu leisten oder sich leisten zu lassen, wird das subjektive Recht genannt und könnte wohl auch die Rechtsbefugniß, in einem weiteren Sinn dieses Worts*), genannt werden; denn da Alles, was der Vernunft Gemäßes mit freiem Willen geschieht, mit Fug geschieht (sowie das Entgegengesetzte sittlicher oder rechtlicher Unfug — nefas ist), so kann die in dem Grunde alles Rechts mitenthaltene Forderung des Rechts als eines Befugten, d. h. als eines durch den

*) Nach Krause's Vorgang. Ganz unstatthaft beschränkt Chalybäus (System der spekul. Ethik I. S. 282) den Begriff der Befugniß auf „die dem Individuum zustehende Aeußerungsfreiheit", die von subjektiver Seite Dem entspreche, was objektiv angesehen das Erlaubte heiße. Mit Grund verwirft Puchta (Institutionen I. §. 6) die Anwendung der zweideutigen Ausdrücke subjektiv und objektiv auf das Recht.

freien Willen der Rechtssubjekte, denen es einerseits zusteht und anderseits obliegt, zu Vollbringenden, auch deren Rechtsbefugniß überhaupt heißen.

Das ganze subjektive Recht bezieht sich wieder einerseits auf das empfangende Subjekt — als dessen Rechtsanspruch, Rechtsforderung, Rechtsbefugniß oder Recht im engern Sinn (Berechtigung oder Gerechtsame), anderseits auf das leistende Subjekt — als dessen Rechtsobliegenheit, Verbindlichkeit, Schuldigkeit, auch wohl Rechtspflicht, und es besteht nur in Beidem zugleich in innigster Wechselbeziehung. Darum läßt zwar das Eine aus dem bekannten Andern sich ableiten, Beides aber nur aus der Erkenntniß des Inhalts des Rechts, d. h. Dessen was an sich (objektives) Recht ist, und niemals aus der freilich hinzukommenden sittlichen Pflicht: das als Recht Erkannte auch freiwillig zu thun *).

Der Rechtsanspruch und die Rechtsverbindlichkeit sind nur die beiden, einander ganz entsprechenden und bedingenden, wahrhaft organisch verbundenen Seiten oder Glieder des einen und ganzen Rechtsverhältnisses zwischen bestimmten Personen, und ihres damit gegebenen — bald mehr bald weniger einzele Befugnisse und Schuldigkeiten enthaltenden — (s. g. subjektiven) Rechts. Dieses ändert sich daher oder hört auf zugleich mit dem einen oder dem andern seiner beiden Glieder. So kann z. B. der geistig oder körperlich schwächer oder ganz schwach Gewordene nicht mehr verbunden sein, ebensoviel wie sonst oder überhaupt noch zu arbeiten, und Niemand kann daher an ihn fordern, daß er es dennoch nach wie vor thue. Oder Jemand, der bisher von seinen Mitmenschen ernährt zu werden den Rechtsanspruch hatte, z. B. als Kind, ist nun selbst im Stande sein Brod zu verdienen. Dann hat auch Niemand mehr gegen ihn die frühere Obliegenheit.

Da das subjektive Recht überhaupt nichts Anderes ist als das objektive Recht, insofern es von bestimmten Personen

*) Ungemein Viele sind, zum Theil wohl durch jene Wahrheit verleitet, in diesen Irrthum verfallen z. B. Schulze, Leitfaden 2c. §. 79.

gleicher oder verschiedener Art und Stufe verwirklicht wird oder doch werden kann und soll, so müssen Rechtsanspruch und Rechtsobliegenheit wesentlich zugleich nach den beiden Grundbestandtheilen des Rechtsverhältnisses selbst bestimmt werden, — also in Rücksicht des durch dasselbe zu fördernden Zwecks und des an Personen oder Sachen haftenden Bedingnisses seiner Erreichung — und zwar wiederum in Rücksicht nicht nur auf die Person, der das Recht zu leisten ist, sondern auch auf diejenige, die es zu leisten hat, m. a. W. so wie es dem Rechtsbedürfniß der Ersteren und der Gesammtbeschaffenheit, z. B. der Geistes- oder Körperkraft, der Letzteren und dem ganzen Recht Beider und der Gesammtheit entspricht.

So läßt sich z. B. beim Erziehungsrecht der Rechtsanspruch und die gegenüberstehende Rechtsverbindlichkeit ganz rechtgemäß nur feststellen in Betracht vor Allem der im Erziehungszweck begründeten Bedürfnisse, sowie der für deren Befriedigung vorhandenen oder erreichbaren Mittel, sodann aber auch sowohl der Person des Zöglings (nach Individualität, Alter, Geschlecht u. s. f.), als auch des Erziehers (je nachdem er z. B. Vater oder Vormund, gebildet, wohlhabend oder nicht ist), je nachdem endlich die Ueberwachung der Erziehung von Seiten der Gesellschaft so oder anders beschaffen ist.

Es ist ferner mit dem Rechtsanspruch auch eine Rechtsverbindlichkeit verbunden, zunächst des Berechtigten selbst, nächstdem auch aller Andern; denn so gewiß das Recht überhaupt unabhängig von allem Belieben verwirklicht werden soll, so gewiß muß der Berechtigte seinen Anspruch geltend machen, — es sei denn daß Freiwilligkeit zum Grunde gerade dieses Rechts gehöre (S. 147.) — da er sonst vielfach selbst außer Stand sein würde Andern ihr Recht zu leisten, und Diese zugleich außer Stand setzen würde auch ihm oder sonst Jemanden das Seinige zu leisten. Da auf diese Weise ohne Zweifel Alle rechtlich mitbetheiligt sind bei der Geltendmachung alles Rechts im Leben, so ist auch Jeder verbunden und befugt, für sich und alle Andern das Recht zu fordern und überhaupt dafür, soviel an ihm ist, mitzuwirken, also auch am Staat, als

dem Verein für das Recht, sowie an der Herstellung und Verbesserung aller auf dessen Verwirklichung hinzielenden Staatseinrichtungen, Theil zu nehmen, z. B. an der Oeffentlichkeit der Rechtspflege, Verbesserung der Gefängnisse, Entfesselung der Presse u. s. w.

So ist z. B. ebensosehr das Recht der Aeltern auf Erziehung ihrer Kinder, als das Recht der Kinder auf das Erzogenwerden, zugleich Verbindlichkeit; und Diese müssen daher ihres Rechtsanspruchs auf Erziehung sich bedienen. Jeder ist dabei betheiligt, daß sie nicht etwa durch ihre oder Anderer Schuld ohne gehörigen oder gar ohne allen Unterricht und alle Zucht aufwachsen, schon weil sie sonst unvermeidlich mehr oder minder gefährlich für ihre Nebenmenschen werden. Ebenso sind Alle mitbetheiligt, daß den Verbrechern in der angemessenen Strafe ihr Recht geschehe und können Dieß für sie fordern, indem sie als Ankläger auftreten; daß ferner jeder in Staat oder Gemeinde ꝛc. Wahlberechtigte auch wirklich wähle; daß jeder Richter wirklich Recht spreche, überhaupt jeder Beamte wirklich seinen Beruf erfülle, d. h. dadurch, daß er dessen Rechte übt, zugleich dessen Pflichten nachkomme, da unter dem Gegentheil offenbar Alle mitleiden.

Umgekehrt ist mit der Rechtsverbindlichkeit auch ein Rechtsanspruch verbunden, m. a. W.: wozu man verbunden ist, dazu ist man auch berechtigt. Ein Jeder hat das Recht, seine Pflicht zu erfüllen und alles deren Erfüllung Bedingende von Andern zu fordern, es bestehe Dieses nun im Thun oder im Lassen Aller oder Einiger oder nur eines bestimmten Andern.

Der Richter hat z. B. zu fordern: daß ihn die Bürger in Erfüllung der Obliegenheiten seines Amts unterstützen, indem sie Zeugniß ablegen, dabei die Wahrheit sagen u. s. f., der Schuldner: daß der Gläubiger ihm seine Leistung nicht unmöglich mache oder erschwere, daß er sie annehme, daß sie nicht ohne seine Zustimmung erlassen werde (auch nicht durch expromissio) denn: beneficia non obtruduntur.

Die positiven Rechte haben zwar den innigen Zusammenhang der beiden Seiten des subjektiven Rechts bei manchen

Rechtsverhältnissen durch mehrfache feinen Rechtsbestimmungen, z. B. über mora accipiendi, anerkannt, sehr häufig aber auch ihn ganz übersehen. So das nordamerikanische Staatsrecht durch den Satz: die Beamten haben nur Pflichten —, der ebenso einseitig und falsch ist wie der entgegengesetzte: die Beamten haben nur Rechte — oder doch: die Regierung hat nur Rechte und nur Gewissenspflichten, — wie man Letzteres, durch den Irrthum, als ob alle wahren Rechte auch erzwingbar sein müßten, verleitet, wenigstens für die Monarchie gewöhnlich behauptet. Allein die Rechte des Staatsoberhaupts, wie aller Staatsbeamten (oder öffentlichen Diener), reichen nur gerade so weit als ihre Rechtsobliegenheiten, und Beides zusammen, d. h. ihr ganzes subjektives Recht, kann nur erkannt werden aus dem objektiven Recht, wie solches aus dem Zweck der gesellschaftlichen Verrichtung sich ergibt, deren Versehung ihnen zusteht *).

Der Rechtsanspruch und die Rechtsverbindlichkeit sind endlich wieder entweder einseitig oder wechselseitig, je nach der Einseitigkeit oder Wechselseitigkeit des Lebens- und Rechtsverhältnisses selbst, dessen Glieder sie sind.

Ersteres ist der Fall z. B. beim Verhältniß des Zöglings zum Erzieher, weil hier nur auf einer Seite das Bedürfniß besteht, dem die Erziehung abhelfen muß. Letzteres aber kann wieder entweder auf gleichartige oder verschiedenartige Weise der Fall sein. So findet Jenes beim Verhältniß des Menschen zum Menschen rein als solchem, z. B. in Hinsicht des Rechts auf Ehre, Statt, zufolge des ganz gleichen gegenseitigen Bedürfnisses Aller; Dieses aber beim Mann als Mann und der Frau als Frau, also Beide nach der Geschlechtsverschiedenheit betrachtet, z. B. im ehelichen Verhältniß, wonach sich innerhalb desselben, das sich übrigens auf gegenseitiges Bedürfniß gründet, wiederum Ansprüche und Verbindlichkeiten verschiedener Art ergeben.

*) Manches Treffende ist über die Nothwendigkeit der Ableitung des subjektiven aus dem objektiven Recht gesagt worden von Henrici, Ideen zur Begründung der Rechtslehre, Th. II, S. 316 ff.

Nie aber darf vergessen werden, daß auch bei solchen wechselseitigen Verhältnissen das Rechtliche (die Rechtsforderung sowohl als die Rechtsschuldigkeit) zunächst immer nur auf der Beschaffenheit eines jeden der gegenseitigen Verhältnisse für sich selbst und allein betrachtet beruht, nicht aber auf dem Grunde der Wechselseitigkeit, außer wenn und insoweit etwa Leistung und Gegenleistung ihrem Gegenstand nach verbunden sind, d. h. jede nur mit der andern zusammen denkbar ist*), z. B. das Zusammenleben der Ehegenossen.

Fünfter Abschnitt.

Von der Verschiedenheit der Rechte, ihrer Entstehung und Beendigung.

§. 52. I. Eintheilung des Rechts**).

Eine haltbare und wahrhaft erschöpfende Eintheilung des ganzen Rechts ist in den heutigen positiven Rechten nicht zu finden, schon darum nicht, weil bis jetzt im wirklichen Leben

*) Aber immer nur insoweit erlöschen die Rechtsobliegenheiten von der einen Seite durch Nichterfüllung der Rechtsverbindlichkeiten von der andern Seite, als ihre zweckmäßige Erfüllung dadurch unmöglich wird, und nicht, wie Fichte behauptet (Naturrecht I. S. 103), allgemein und unbedingt. S. oben §. 47 zu E. Von der Unstatthaftigkeit dieser Annahme wird unten in der Vertraglehre noch näher die Rede sein. In die entgegengesetzte Uebertreibung verfielen die Römer, die bei s. g. zweiseitigen Verträgen den inneren Zusammenhang der beiderseitigen Leistungen dermaßen verkannten, daß sie ein und dasselbe Rechtsgeschäft, z. B. den Kauf, eigentlich in zwei ganz selbständige Rechtsgeschäfte: den Kauf und den Verkauf zerlegten und die daraus entspringenden Forderungen beider Theile der Strenge nach als von einander ganz unabhängig betrachteten. S. Schmidt, der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht. I. S. 261 ff.

**) Die wichtigsten Eintheilungen des Rechts sind hier sämmtlich angeführt. Sie lassen sich aber wieder auf sehr verschiedene Weise zu Anord-

der Völker kaum Anfänge einer höheren Stufe des Rechtsgebäudes erreicht sind, als der (Volks-) Staat, und weil auch noch keines Staats Gesetzgebung von einem völlig klar und richtig bestimmten Rechtsbegriff ausgegangen ist. Eine solche Eintheilung kann nämlich offenbar nur hergenommen werden zunächst von dem Inhalt oder Objekt des Rechts selbst nach den beiden Bestandtheilen seines Grundes, d. h. nach der Verschiedenheit sowohl der Lebens-Zwecke als der ihre Erreichung vermittelnden freien Bedingungen oder Mittel, nächstdem aber von dem Träger oder Subjekt des Rechts. Auf jeden dieser verschiedenen Rechtsträger (Personen) müssen dann wieder sämmtliche vom Rechtsgegenstand abgeleiteten Eintheilungen bezogen werden, wenn ein vollständiger Gliedbau des Rechts zu Stande kommen soll. Hiernach stellt sich Folgendes heraus:

1) In Hinsicht der ganzen Menschenbestimmung nach allen ihren Theilen, d. h. nach den einzelen vernünftigen Lebenszwecken, worauf das Recht sich bezieht, und wie sie oben (§. 25 und 34) näher erörtert worden sind*), ergibt sich die wissenschaftlich bei Weitem belangreichste aller Eintheilungen des Rechts.

Dieses zerfällt danach in ebensoviele Hauptgebiete, und zwar in die folgenden: Das Recht in Hinsicht der Wissenschaft (Wissenschaftrecht), das Recht für die Kunst (Kunstrecht) und

---

nung des ganzen Rechtsinhalts anwenden, nämlich je nachdem entweder die eine oder die andere derselben die dabei zum Grunde zu legende Hauptabtheilung abgeben kann. Alle nach anderen Eintheilgründen außerdem möglichen Eintheilungen, wie sie bei einer mehr ins Innere ausgeführten Darstellung des Rechts sich ergeben, schließen sich leicht an die hier erwähnten an.

*) Eine ganz vollständige Entwickelung der einzelen Lebenszwecke war für uns um so weniger nöthig, als die daraus fließende Eintheilung der Rechte in der folgenden Darstellung, um die Vergleichung mit geltenden Rechten nicht zu sehr zu erschweren, doch nicht die Hauptgrundlage abgeben durfte. Vgl. übrigens Krause's Abriß des N.-R. S. 154 ff.

Auch nach dem Umfang des Lebenszwecks läßt sich das Recht weiter eintheilen in allgemeines, besonderes (nach der Verschiedenheit des Geschlechts, Lebensalters rc.) und individuelles (nach der Alleineigenthümlichkeit des inneren Berufs, des Geschicks, der Neigung rc.). S. 152.

zwar sowohl für die schöne als auch für die nützliche Kunst. Zu diesem letzteren gehört hauptsächlich das Landwirthschaftrecht, Gewerbrecht und Handelsrecht, deren jedem wieder eine Menge von besondern Rechtszweigen untergeordnet sind, wie z. B. das Wechselrecht und Seerecht, das Fluß- Fischerei- Berg- Forstrecht u. s. f. Das Recht der Erziehung und des Unterrichts aber gehört offenbar zum Recht der schönen und nützlichen Kunst zugleich (s. §. 25). Ferner machen Hauptzweige des Rechts aus: das Recht um der Religion willen oder für die Religion (Religionrecht), worin das Recht der Religionsgenossenschaft (Kirchenrecht) begriffen ist; das Recht um der Sittlichkeit willen (Sittlichkeitrecht), wohin das Strafrecht vorwiegend gehört; endlich das Recht in seiner Zurückbeziehung auf sich selbst und seine gesellschaftliche Herstellung: das Recht für das Recht oder das Staatsrecht, was wieder zahlreiche Unterabtheilungen in sich faßt, zunächst das Verfassungsrecht und das Verwaltungsrecht, dann eine Menge, je nach den hauptsächlichen Arten (Gesetzgebung und Vollziehung) und Gegenständen der Staatsthätigkeit (z. B. der streitigen und der Strafrechtspflege, dem gerichtlichen Verfahren u. s. f.), verschiedener Hauptrichtungen und Gebiete des Staatsrechts.

Auch das Gefühl hat seine Rechte, nicht minder wie die beiden andern Grundkräfte und Zwecke des Geisteslebens: die Wahrheiterkenntniß und der sittliche Wille; daher gibt es auch bestimmte Rechte um der Liebe willen, sie sei nun Freundes- Geschlechts- Familien- und Verwandtenliebe, oder endlich allgemeine Menschenliebe. Ebenso gibt es Rechte überhaupt um der Geselligkeit willen. Endlich knüpfen sich auch vielfache Rechte an solche Zwecke des Lebens, die sich aus der unvermeidlichen Beschränktheit der Natur endlicher Vernunftwesen ergeben*), wonach ihr Leben z. B. einer nur allmählichen Entwickelung, außerdem aber vielfacher geistigen und körperlichen Mangelhaftigkeit und Verderbniß oder Krank-

*) Völlig klar eingesehen und ausgesprochen hat Dieß namentlich Meister, Lehrb. d. Nat.-R. §. 99 ff.

heit unterworfen ist, und wodurch nothwendig die Erstrebung sämmtlicher Theile der Menschenbestimmung mitbestimmt und beschränkt wird. Krause hat diese Rechte, wozu z. B. das Erziehungs- und Strafrecht gehört, nicht unpassend die Rechte um der Endlichkeit willen genannt.

2) In Hinsicht der Erfordernisse oder Mittel des menschlichen Lebenszwecks zerfällt das gesammte Recht in:

a) Recht der Person, — Personrecht (mißleitend: Personenrecht) — sofern nämlich die Vernunftlebensbedingungen schon in den eignen, nur nicht zu störenden, Beschaffenheiten (inneren Zuständen und Gütern) oder Thätigkeitäußerungen der Person bestehen.

b) Recht auf oder an Sachen — Sachrecht (unrichtig: Sachenrecht). —

c) Recht an Personen d. h. auf persönliche Leistungen*).

Dieß letztere Recht kann nun entweder auf fortwährende und sehr verschiedenartige, oder nur auf ganz bestimmte und vorübergehende Leistungen gerichtet sein, und wird sich in jenem Fall zum Familienrecht gestalten, in diesem zum Forderungsrecht, was vom kanonischen Recht ungenau jus ad rem, gewöhnlich, aber sehr ungeschickt und zweideutig, vorzugweise: persönliches Recht genannt wird. Beschränkt man es je-

*) Die Rechte an Personen hätten zwar den Rechten auf oder an Sachen eigentlich vorangestellt werden sollen, schon weil erstere die wichtigeren sind und weil überhaupt Sachen im engeren Sinne immer nur mittelbar bei Rechtsverhältnissen in Betracht kommen, indem, wie Dieß die Römer wenigstens bei ihrem Forderungsrecht richtig festgehalten haben, stets nur menschliche Handlungen, insofern sie das Leben Anderer bedingen, auch wenn sie sich auf Sachen beziehen sollten, das wahre Objekt des Rechts sind (§. 45). Vgl. auch Hugo Naturrecht, §. 158. Indessen hat die umgekehrte Anordnung nicht nur Das für sich, daß sie sich der Darstellweise der positiven Rechte mehr annähert, sondern auch den inneren Grund, daß das Sachrecht im engern Sinn, gleich dem Personrecht, zum Behuf seiner Verwirklichung nicht erst das Handeln (praestare) einer bestimmten Person fordert, sondern lediglich eine Forderung gegen Alle und Jede (gegen die Gesellschaft), zumeist nur auf Unterlassungen, begründet. Vgl. §. 45.

doch auf das Forderungsrecht, indem man das Familienrecht vielmehr als ein Recht in Bezug auf einen Lebenszustand unsrer eignen Person auffaßt, so stimmt die vorstehende Eintheilung ganz mit derjenigen überein, worauf schon die Römer ihr richtiger Takt hingeführt hatte *), mit der Eintheilung in jus personae. jus in re und obligatio, — die sie aber freilich nur beim Privatrecht durchgeführt haben, weil dieses überhaupt der einzige Rechtstheil war, dessen Ausbildung sie sich angelegen sein ließen.

3) Der Begründung und Entstehung nach ist das Recht entweder Urrecht oder erworbenes Recht, je nachdem es unmittelbar und allein auf der menschlichen Natur beruht oder noch außerdem zu seiner Begründung irgend einer Bethätigung des menschlichen Willens bedarf, wodurch erst jene nähere Bestimmung des Urrechts bewerkstelligt wird, die zu dessen Vollführung im Leben gewöhnlich vorausgesetzt ist. Von beiderlei Rechten wird sogleich eingehend die Rede sein.

4) In Hinsicht der Verschiedenheit der Rechtssubjekte (s. §. 49) ergibt sich endlich noch die Eintheilung in:

a) das Recht des Einzelmenschen, und b) das Recht der Gesellschaft, das zuweilen auch das öffentliche Recht heißen kann **).

Auch diese Eintheilung in jus privatum und jus publicum ist römischen Ursprungs und noch heute die am Allgemeinsten übliche; denn Nichts ist natürlicher als das Recht in engster Verknüpfung mit der Person zu betrachten, der es angehört. Nur ist es von der größten Wichtigkeit sich vollkommen klar zu

*) Hegel (N.-R. 1. Ausg. S. 45) freilich findet sie „schief und begrifflos“.

**) Der Ausdruck: öffentliches Recht hat an sich einen viel umfassenderen Sinn als der Ausdruck jus publicum d. h. jus populicum oder Volksrecht, wofür man ihn vorzugweise braucht. Man bedient sich daher seiner (wie des „droit public“) auch für das Völkerrecht und könnte es, etymologisch ebenso richtig, auch für das Recht aller solchen Gesellschaften, deren Angelegenheiten wesentlich offenkundig sind, im Gegensatz z. B. der Ehegenossenschaft und der Familie überhaupt.

machen, daß eine Wahrheit, die man bisher nur bei einzelen Rechtstheilen geahnt hat, indem man dieselben als gemischte betrachten wollte, z. B. das gerichtliche Verfahren und das Strafrecht, ganz allgemein von allen Zweigen und Gegenständen des Rechts gilt: daß nämlich ohne Ausnahme kein einziger ganz ausschließend entweder bloß zum Einzelrecht oder bloß zum öffentlichen Recht gehört, sondern ein jeder zu Beidem zugleich, wenn auch von andrer Seite; denn das Recht keines einzigen Einzel- oder Gesammtwesens läßt sich vollständig bestimmen ohne Rücksicht auf den Zusammenhang mit den höhern Ganzen verschiedener Art und Stufe, denen sie als Glieder untergeordnet sind, und deren höheres Recht ebendarum mannichfach beschränkend in den Bereich ihres Rechts hereinwirken muß. Ebensowenig kann aber auch das Recht dieser Ganzen ohne Rücksicht auf ihre verschiedenartigen Glieder, und das einem jeden derselben wesentlich frei zu lassende Gebiet der Selbstbestimmung, festgestellt werden. Je nachdem man nun zunächst nur auf das Recht der verschiedenen Rechtsträger als besonderer oder einzeler (Privaten) hinsieht oder aber nur auf das Recht des höheren Ganzen als solchen — ihnen, als seinen Gliedern, gegenüber —, betrachtet man das Recht entweder als Einzel- beziehentlich Sonderrecht (Privatrecht), oder als Gesammt- d. h. Gesellschaftrecht (öffentliches Recht).

Das Verhältniß der Einzelmenschen, in ihrer Eigenschaft als Glieder der Familie, Gemeinde, Kirche, oder des Staats, zu diesen höheren Rechtsganzen, sammt allen daraus für Jene entspringenden Rechten und Verbindlichkeiten, gehört also in das gesellschaftliche, beziehentlich öffentliche Recht. Insofern aber das Rechtsverhältniß eines jeden dieser höheren Ganzen als eines einzelen für sich in Betracht gezogen wird, oder auch in Bezug zu andern Einzel- oder Gesammtwesen, die dabei ebenfalls als Einzele, Besondere, und nicht als dessen Glieder in Betracht kommen, insofern unterscheidet sich dasselbe in keiner wesentlichen Beziehung von dem Rechtsverhältniß des Einzelmenschen. Ob z. B. der Staat — den man in allen solchen Fällen, sobald Vermögensrechte in Rede stehen, Fiskus nennt —

oder ob die Kirche oder eine Gemeinde oder endlich ein Einzeler einen Kauf schließt, Das ist in Hinsicht der Rechtswirkungen völlig einerlei.

Das Gesellschaftrecht begreift wieder, je nach den verschiedenen Stufen der Gesellschaft*), namentlich das Recht: 1) der Familie, 2) der (Orts-) Gemeinde, 3) des Volks, 4) des Völkervereins (Völkerrecht), 5) der Menschheit (Welt- oder Erdbürgerrecht).

Nichts kann gewisser sein, als daß erst durch einen solchen allumfassenden Rechtsverein oder Staat der ganzen Menschheit dieser Erde das Rechtsgebäude so zu sagen vollständig unter Dach gebracht sein würde, und daß er die conditio sine qua non des ewigen Friedens enthält. So entfernt aber dieses Ziel noch sein mag, so unendlich die Schwierigkeiten sind, die sich allerseits entgegenstellen, so gewiß bleibt deren allmähliche Ueberwindung eine ewige Aufgabe. In dem Ringen unsrer Zeit nach Rechtsvereinen stammverwandter Völker läßt sich eine Annäherung an jenes Ziel, und mithin zur Verwirklichung eines wahren Völkerrechtszustandes, nicht verkennen.

II. Unterschied und gegenseitiges Verhältniß der Urrechte und der erworbenen Rechte.

§. 53. 1) Von den Urrechten.

Soll ein Recht bestehen, so muß es irgendwie entstanden sein. Es ist daher nöthig die Art der Entstehung und der damit eng zusammenhängenden Beendigung der Rechte genauer zu betrachten. In beider Hinsicht ergibt sich ein höchst wichtiger Unterschied der Rechte nach ihrem Grunde. Sie sind nämlich entweder s. g. ursprüngliche oder Urrechte, die man auch wohl Grundrechte, angeborene, unveräußerliche, natürliche,

*) Das Recht dieser Gesellschaften, als s. g. moralischer Personen d. h. als Rechtssubjekte auf höherer Stufe als die Einzelen, ist wohl zu unterscheiden von dem Recht, was allen Einzelen, als geselligen Wesen, also in Hinsicht der Geselligkeit, zusteht.

unmittelbare Rechte, allgemeine Menschenrechte*), Weltbürgerrechte, wesentliche, unbedingte oder absolute Rechte genannt hat, oder sie sind s. g. abgeleitete, mittelbare, erworbene, veräußerliche, hypothetische, bedingte oder zufällige Rechte. Je weniger bestimmt fast alle diese Ausdrücke sind und je mehr Mißdeutungen aller Art sie veranlaßt haben, desto nöthiger ist es die so bezeichneten Begriffe selbst, in ihrem Gegensatz, so scharf als möglich zu bestimmen.

Urrechte sind solche Rechte, die sich unmittelbar und allein auf die Menschennatur selbst gründen, weil und sofern sie auf die Bedingungen für die wesentlichen Zwecke und Bedürfnisse dieser unsrer Natur gerichtet sind, diese mögen nun bleibend oder vorübergehend sein, aus dem gesunden oder krankhaften Zustand derselben sich ergeben. Angeboren können freilich nicht alle diese Rechte in dem buchstäblichen Sinn genannt werden, als ob sie uns sämmtlich bereits gleich nach unsrer Geburt, wo nicht vom Augenblick der Erzeugung an, zukämen, oder als ob wir gar ihren Gegenstand schon mit auf die Welt brächten: denn Dieß ist nur bei einigen derselben der Fall, z. B. bei dem Recht in Bezug auf unser Leben, unsere Menschenwürde, unser Geschlecht, bei unserm Familienrecht als Kinder bestimmter Aeltern. Die meisten Urrechte hingegen sind Geburtrechte nur in dem Sinn, daß uns die menschliche Wesenheit angeboren ist, in welcher wiederum sehr mannichfaltige Zustände und Bedürfnisse theils wirklich, theils wenigstens der Möglichkeit und Anlage nach, enthalten sind. Aber erst wenn diese Zustände und Umstände nicht mehr bloß möglich, sondern wirklich ins Dasein getreten sind, und solange sie fortbestehen, knüpft sich daran ein wirkliches entsprechendes Urrecht. Dieses entsteht also nur unter dieser bestimmten thatsachlichen Voraussetzung (hypothesis), und es könnte insofern nicht unrichtig ebenfalls ein hypothetisches oder bedingtes genannt werden.

So entsteht z. B. das Urrecht zu heirathen erst bei Erwachsenen; das Urrecht der Kranken, Schwangeren, Verbrecher, ihrem Zustand

*) Die französischen „droits de l'homme et du citoyen“ sollen großentheils nur Rechte der Männer sein.

gemäß behandelt zu werden, erst mit diesem Zustand selbst, gleichviel übrigens wie viel oder wie wenig Antheil daran die Verhältnisse oder das eigne Zuthun gehabt haben. So sind die wesentlichen Rechte der Aeltern und Kinder, obgleich sie erst in Folge der Zeugung entstehen, obgleich also das bestimmte Lebensverhältniß, woraus sie fließen, erst durch freien Willen veranlaßt ist, dennoch weder ihrem rechtlichen Bestehen und Inhalt noch ihrer Beendigung nach von bloßer Willkür abhängig*). Wie ferner überhaupt das Recht gegen das Unrecht, und namentlich das Zwangsrecht, erst unter Voraussetzung des Unrechts, mit diesem aber unmittelbar, erwächst, so insbesondere das Recht der Selbstvertheidigung und das Recht der Gutmachung; und ebenso sind sie in ihrer Ausübung und ihrem Fortbestand an die Fortdauer bestimmter Thatumstände gebunden.

Die Urrechte sind entweder unter allen Umständen gleich unentbehrlich, mithin allen Menschen gemein, und sie bedürfen dann, wo immer die Menscheneigenschaft unzweifelhaft vorhanden ist, keines weiteren Beweises, z. B. das Urrecht der Menschenwürde — und nur diese sind buchstäblich: allgemeine Menschenrechte —, oder sie sind nur unter Voraussetzung eines besondern (theilallgemeinen) oder gar eines alleineignen Zustands oder Umstands begründet (s. §. 48), d. h. besondere oder individuelle Urrechte. Dann muß dessen Vorhandensein ausgemacht sein, also, falls dasselbe nicht, wie das Geschlecht oder die Kindheit, sich durch sich selbst erweist, von Dem oder für Den, der ein Recht daraus ableiten will, erwiesen werden, z. B. Abwesenheit, Geisteskrankheit, Zorn, Betrunkenheit, Vaterschaft, Begabung und Verdienst.

Alle Urrechte sind völlig unabhängig von Zeit und Ort, von äußeren Verhältnissen und allem Ansehen der Person; sie können durch bloßen Zeitumlauf oder vielmehr durch bloßen Nichtgebrauch während einer gewissen Zeit (Verjährung), aber auch durch eine bloße Willensäußerung,

*) Daher ist z. B. ein beliebiges adoptare oder in adoptionem dare wider das Recht.

ebensowenig ganz oder zum Theil verloren werden als sie dadurch allein entstehen. Sie nehmen demnach weder durch Verzicht, noch durch Uebertragung auf Andere (Veräußerung im engern Sinn), noch endlich durch Bethätigung eines unrechtlichen Willens ein Ende. Niemals kann also auch in Folge eines Verbrechens von einem Verlieren oder s.g. „Verwirken" des ganzen wesentlichen Rechts eines Menschen — folglich von einem Abschneiden jeder Möglichkeit für ihn seiner irdischen Bestimmung nachzuleben *) — ohne Widerspruch die Rede sein (s. S. 156; 161 f.), sondern nur von einer Veränderung seines Rechts, und zwar einestheils von einem Verlust oder vielmehr einer Beschränkung desselben, zumal des Rechts der äußeren Freiheit, sofern Dieß durch das offenbar gewordene Vorhandensein einer sittlichen Unselbständigkeit geboten erscheint, anderntheils auch wieder von einem neu entstandenen Recht auf Bevormundung und Leitung durch geistig und sittlich Höherstehende.

Die Urrechte sind sonach unvergänglich, d. h. im weitern Sinn unveräußerlich: sie sollen und können so wenig aufgegeben oder abgetreten werden als die Menscheneigenschaft selbst, mit der sie unauflöslich verknüpft sind.

Sie sollen es nicht; weil, Wer sich der wesentlichen Bedingungen der Erfüllung seiner Bestimmung begäbe, sich dieser selbst entziehen würde, Was pflichtwidrig, also sittlich und rechtlich undenkbar (contra bonos mores) ist, und zwar ebensowohl auch nur bei einem einzigen Urrecht als bei allen.

Sie können es nicht. So wenig Menschen vermögen, die Kräfte ihres Geistes und Körpers ausschließend einem Andern zu eigen zu machen, so daß sie — ohne alle und jede Selbstbestimmung — nur sein völlig willenloses Werkzeug wären, kurz: sich in unbedingte Knechtschaft (Geist- und Leibeigenschaft) zu begeben oder, wie Tolomei **) sagt, sich in Zug- oder

*) Jedes solche Abschneiden enthält einen Unfug, ohne Unterschied von Wem es ausgehe; denn dazu ist das Recht nicht da. Hierdurch erledigt sich die Einwendung Schilling's (Lehrb. d. Nat.-R. S. 67 Anm. c.).

**) Corso elementare di diritto naturale. 2. ed. §. 141.

Lastthiere zu verwandeln, so wenig können sie sich verbindlich machen sich als solche zu verhalten.

Keinesfalls können sie dadurch, daß sie unvernünftig genug sind einen dahin gerichteten Willen zu äußern, irgend Jemanden ein Recht geben was sie selbst nicht haben: so über sie zu verfügen, als ob sie lediglich nutzbare Sachen wären. Ebenso unmöglich wie es ist z. B. des Gebrauchs der eignen Vernunft sich gänzlich zu entäußern, ebenso: rechtsgültig zu versprechen, daß man immer etwas Bestimmtes glauben, daß man nie heirathen, nie seinen Beruf oder Wohnort ändern, daß man mit Jemand Unzucht üben, Andere oder sich selbst tödten oder verwunden wolle—, nicht minder endlich: einem Andern zu gestatten, daß er uns tödte, schimpfe, verleumde, der Freiheit beraube, betrüge (pactum ne dolus praestetur), uns die Treue breche u. s. f. Und nur durch eine ganz unbefugte Verallgemeinerung des Satzes: volenti non fit injuria hat man sich mitunter zur Annahme des Gegentheils verleiten lassen (s. §. 47). Eine ganz andere Frage, die man bejahen muß, ist: ob nicht, wenn durch eine solche unstatthafte Erlaubniß eine Rechtsverletzung veranlaßt wurde, die Rechtsfolgen dieser letzteren nur mit Rücksicht auf jene Erlaubniß bestimmt, ja in einigen Fällen überhaupt nur auf Antrag des zunächst Betroffenen Strafen verhängt werden sollten.

Wie nun die Urrechte mit Pflichten unzertrennlich verbunden und darum unerlöschlich oder unveräußerlich sind, so können sie auch niemals schrankenlos (absolut in diesem Sinn) sein, weil sie stets andere gleich wesentliche eigne und fremde Rechte neben sich haben, mit Rücksicht auf welche allein ihre Gränze sich ziehen läßt, wie Dieß schon in der Lehre vom Rechtsgrund (§. 46) deutlich geworden ist. Es steht zwar fest, daß die ursprünglichen Rechte in ihrer Geltung in keiner Weise beeinträchtigt werden dürfen, weder gegen den Willen noch mit dem Willen des Berechtigten. Dennoch aber wäre es ganz verkehrt sie als in jeder Hinsicht unbeschränkbar aufzufassen, es sei denn daß, wie bei dem Recht der Menschenwürde, eine gegenseitige Störung geradezu undenkbar ist. Wieweit aber von einer Beschränkung

derselben die Rede sein kann, wird sich sogleich aus der Prüfung ihres Verhältnisses zu den s. g. erworbenen Rechten ergeben.

§. 54. 2) Von den erworbenen Rechten.

Erworbene oder abgeleitete Rechte, die fast ausschließend gemeint sind, wo im gemeinen Leben oder in den Gesetzgebungen von Rechten geredet wird, nennt man herkömmlich alle solchen Rechte, die erst in der individuell-freien Lebensgestaltung begründet, nämlich: unter der Voraussetzung eines einseitigen oder mehrseitigen Handelns entstanden sind, und ebenso auch wieder ihr Ende finden. Diese äußere Handlung selbst, die freilich immer auf der unverrückbaren Grundlage der Urrechte der Betheiligten ruhen muß, enthält nun den geschichtlichen Entstehungsgrund, eigentlich: die unmittelbare oder nächste Ursache eines bestimmten Rechts, und man pflegt sie dessen Erwerbart zu nennen. Bei näherer Betrachtung ergibt sich über Ursprung und Wesen der s. g. erworbenen Rechte und ihr Verhältniß zu den Urrechten Folgendes.

Es ist zwar entschieden falsch, die Ur- oder Grundrechte bloß als mögliche Rechte, als Rechtsfähigkeit, aufzufassen (s. §. 46) *); sie sind allerdings wirkliche Rechte, die uns gegen alle Menschen ohne Unterschied zustehen, mit denen wir irgend in Lebensbeziehung sind, und namentlich gegen die ganze Rechtsgesellschaft, der wir als Glieder angehören und die uns zuoberst dafür einzustehen hat, daß dieselben nicht gekränkt und vereitelt werden. Oder, Wer könnte verkennen, daß ohne grobes Unrecht der ganzen Rechtsgesellschaft Niemand verhungern, überhaupt kein Hülfloser ohne Hülfe bleiben darf, z. B. kein gleich nach der Geburt verwaistes Kind! Wer möchte behaupten, daß, weil und solange nicht genau festgesetzt ist, Wer diese Hülfe zu leisten hat und wie, nur ein mögliches und nicht ein wirkliches Recht vorhanden sei! Ja, zuweilen ergeben schon die

*) Wie es Schützenberger thut (Les lois de l'ordre social I. S. 210 ff.) und, nach seinem Vorgang, gewissermaßen auch J. H. Fichte (System der Ethik, II, 1, S. 47 ff. u. II, 2, S. 32 ff.). Vgl. dagegen auch Ahrens, Enzyklopädie, S. 600 f.

Umstände auch diese nähere Bestimmung, z. B. wenn Jemand in einer einsamen Gegend im Winter ein ausgesetztes Kind findet, was ohne seine augenblickliche Hülfe ebenso gewiß zu Grunde geht, wie ein ins Wasser Gefallener, dem wir nicht sofort die Hand reichen, vor unsern Augen ertrinken würde.

Bei den meisten Urrechten reicht nun aber zu ihrer Verwirklichung ein bloßes Unterlassen Anderer nicht aus, sondern es sind dafür bestimmte Leistungen bestimmter Personen, mit oder ohne Bezug auf bestimmte Sachen, erforderlich. Dann bedarf es also der freiwilligen näheren Bestimmung der ganzen Art und Weise, in der diese Verwirklichung der Urrechte vor sich gehen soll, nämlich der Menschen und Gegenstände, vermittelst welcher, sowie des Orts und der Zeit wo, und sämmtlicher Bedingungen unter denen die fragliche Leistung zu geschehen hat, sofern nicht schon das Eine oder das Andere aus der Beschaffenheit dieser Leistung sich ganz von selbst ergibt. Aus dieser irgendwie, sei es im Allgemeinen oder im einzelen Fall, erfolgten nähern Bestimmung der Urrechte entspringen dann abgeleitete Rechte, d. h. Ansprüche und Verbindlichkeiten in Bezug auf gerade jene Personen und Sachen, die als die dermalen geeignetsten für die erforderliche Rechtsvollführung erachtet worden sind. Die ebenerwähnte genaue Feststellung der besondern Beziehung und Richtung der Urrechte zum Behuf ihrer Geltendmachung wird zwar bisweilen schon von der Natur selbst gegeben, die z. B. die Kinder für ihre Erziehung vor Allen auf die Aeltern anweist; gewöhnlich aber erfordert sie erst irgend eine Willensbethätigung, nämlich entweder bloß *) das eigne Zuthun, — z. B. bei einer letztwilligen Verfügung oder bei der Ergreifung und Bearbeitung bisher für herrnlos geltender Dinge

*) Doch genügt es daran mehr scheinbar als wirklich; denn außerdem ist wenigstens die im Allgemeinen für solcherlei Festsetzungen zum Voraus ertheilte gesellschaftliche Zustimmung erfordert, also die Uebereinstimmung nach Form und Inhalt (z. B. in Rücksicht auf Notherben) mit den Gesetzen, worin diese Zustimmung erklärt ist. So z. B. bei allen auf die Rechtsordnung der Sachgüter bezuglichen Handlungen, wie: erste Bemächtigung, letzter Wille u. s. f.

— oder zugleich die Zustimmung und Mitwirkung eines oder mehrer Andern, z. B. im Wege des Vertrags. Hierher gehört aber auch jene Rechtszutheilung, die von Oben ausgeht, d. h. vom Ganzen der Rechtsgesellschaft oder einem der darin begriffenen höhern oder niedern Kreise: nämlich von Seiten des Richters oder einer andern gesellschaftlichen Behörde bis hinauf zum Staatsoberhaupt — z. B. durch Bestellung eines Vormunds oder Pflegers oder durch Ertheilung irgend einer Gnade.

In der Regel werden nun, gerade um der gehörigen Verwirklichung der Urrechte willen, die besondern rechtlichen Beziehungen auf jene bestimmten Gegenstände und Personen, ihrem Fortbestehen ebenso wie ihrem Entstehen nach, lediglich der Verfügung der Betheiligten unterworfen bleiben müssen, insofern kein besonderer Grund vorhanden ist, um die freieste Bewegung der Einzel- oder Gesammtwesen in Auswahl der sachlichen und persönlichen Mittel zu beengen, die der Förderung ihrer Lebenszwecke soeben am Meisten entsprechen *). Aber auch nur in diesem, im täglichen Leben gangbaren, Sinn kann von einer freiwilligen Aenderung — sei es Erweiterung oder Verengerung — des Rechtsgebiets geredet werden. Hieraus erhellt zugleich die ganz allgemeine Bedeutung des Vertrags, als der gewöhnlichsten allgemeinen Form der Rechtsverwirklichung, und die Verkehrtheit, ihn bloß als den Vermittler einzeler Rechtsleistungen im Bereich des Mein und Dein zu betrachten. Nur um Wiederholungen zu vermeiden, erscheint es daher zweckmäßig erst bei den Forderungsrechten ihn näher zu besprechen.

*) So wenig also, daß einem menschlichen Einzel- oder Gesammtwesen überhaupt Recht zukömmt, etwas Hypothetisches ist, so gewiß ist die individuelle Anordnung und Gestaltung dieses Rechts ein solches, mehrfach Bedingtes, und läßt sich auf die rechte Art nur zu Stande bringen durch Selbstbestimmung (Autonomie) der Betheiligten, also unter dem Einfluß ihrer eigenthümlichen (individuellen) Kräfte und Neigungen, sie seien nun Einzele, Familien, Genossenschaften, Gemeinden, Völker u. s. f. So sind denn im Grunde auch da nur anscheinend Willkür und Zufall im Spiel, wo, zur letzten Entscheidung über etwas wirklich der Zutheilung nach Gleichgültiges, nach der Auskunft des Losens gegriffen wird. S. Fichte's Staatslehre S. 84.

Ganz verfehlt wäre es aber anzunehmen, daß alle durch freien Willen gestifteten bestimmten Rechtsverhältnisse, wie z. B. die Ehe, darum auch ihren ganzen innern Rechtsgrund nur im freien Willen hätten, und daher ganz beliebig wieder aufgelöst werden könnten. Dieß ist keineswegs allgemein wahr. So ist vielmehr der Rechtsgrund der Ehe unänderlich gegeben in dem wesentlichen Bedürfniß der Menschennatur selbst, woraus sich mit Nothwendigkeit sowohl die gesammte Beschaffenheit der den Theilen zukommenden Befugnisse und Pflichten, als auch die einzig statthafte Art ihrer Auflösung, ergibt *).

Mitunter erscheint indessen ein Aufgeben der Rechtsbeziehung zu bestimmten Personen und Sachen nur statthaft unter Voraussetzung des Ersatzes durch einen Gleichwerth, sei es durch eine Gegenleistung, oder durch ein anderes an die Stelle tretendes Rechtsverhältniß, augenblicklich oder später. So können wir überhaupt ohne Unterricht nicht bleiben, wohl aber den Lehrer wechseln. Das besondere Verhältniß zu den einzelen dermalen in unserm Eigenthum befindlichen Gegenständen ist veräußerlich, nicht aber das Eigenthum selbst, oder, wie Fichte es ausdrückt, „der Werth des Eigenthums", weil dessen Aufgeben mit den Bedürfnissen unserer Menschennatur streiten würde. Wer verschuldet ist hat Nichts zu verschenken, und er würde, wenn er es dennoch thäte, damit offenbar eine „alienatio in fraudem creditorum" vornehmen. So ist denn ein an sich veräußerliches Recht zwar nicht, wie Giorgi **) meint, unveräußerlich geworden, wenigstens nur in einem sehr uneigentlichen Sinn, wohl aber hat es eine Einschränkung erfahren, die nicht ohne Unrecht mißachtet werden darf.

Niemals können aber unveräußerliche Rechte, etwa durch Vertrag ***), zu veräußerlichen gemacht werden. Ein abgeleitetes Recht auf Zerstörung eines ursprünglichen Rechts kann

---

*) Daher verträgt sich z. B. weder ein beliebiges repudium mittere noch divortium facere mit dem wahren Recht der Ehe.

**) Sull' idea e sulla scienza del diritto e del dovere, §. 2. S. unsern mehrerwähnten Aufsatz über ital. Rechtsfilosofie S. 258.

***) F. Fischer (Naturrecht S. 87) hält Dieß für möglich.

Niemand — weder ein Einzeler noch eine Gesammtheit (z. B. durch einen Staatsvertrag) — erwerben. Ein solches würde den Widersinn eines Rechts Unrecht zu thun enthalten und könnte mithin nur ein in sich nichtiges Scheinrecht sein. Wohl aber bringt die Endlichkeit und Beschränktheit des menschlichen Lebens, und namentlich der sehr häufige Fall, daß das eine Gut oder Mittel des Lebens nur auf Kosten eines andern sich erreichen läßt *), es mit sich, daß es sittlich und rechtlich möglich erachtet werden muß hier eine Wahl zwischen dem mehren dermalen nicht zugleich Möglichen zu treffen, und mit voller Rechtswirkung dem Einen das Andere gewiß oder doch wahrscheinlich zum Opfer zu bringen, vielleicht sogar das Leben selbst für höhere und allgemeinere Güter des Einzel- oder Gesammtlebens hinzugeben. Ohne Zweifel verträgt es sich nicht nur vollkommen mit der menschlichen Selbstwürde und Persönlichkeit, solche Opfer zu bringen, also auch sich dazu rechtsgültig verbindlich zu machen, sondern gerade in dieser Erhebung des Ich über sich selbst wird die höhere Würde unserer Natur erst recht offenbar. So beim Arzt, Schiffer, Vaterlandsvertheidiger u. s. w.

§. 55. III. Einfluß verschiedener Gründe, zumal des Todes, auf die Beendigung des Rechts.

Manche Beendigungsarten des Rechts ergeben sich so unzweifelhaft aus dessen Entstehungsgrunde, daß sie hier einer nähern Besprechung nicht bedürfen. Zu solchen gehört der Ablauf einer bestimmten Zeit, oder der Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Widerrufs (Aufkündigung) — sei es nun daß derlei nähere Bestimmungen ausdrücklich beigefügt sind, oder aus der Art des Rechtsverhältnisses sich von selbst ergeben — endlich die vollständige Erfüllung oder auch Unerfüllbarkeit des Rechtszwecks. Diese letzte knüpft sich an jede gänzliche und bleibende Unmöglichkeit der Geltendmachung eines Rechts, in Folge äußerer oder innerer Gründe, insbesondre an das Weg-

*) Näher wird sich Dieß zeigen in der Lehre vom Zusammentreffen der Rechte (§. 57). Nie darf aber, Was heute unvereinbar ist, deßhalb für alle Zeit als solches gelten.

fallen des Rechtsgegenstands (Untergang), oder der betheiligten Person selbst (Tod), oder endlich wesentlicher Eigenschaften des Einen oder Andern. Dahingegen bilden das Verlieren einer Sache, Ueberschwemmung, Zahlungunfähigkeit eines Schuldners und Dergleichen oft nur vorübergehend Hindernisse der Rechtsausübung, nicht aber Beendigungsarten des Rechts selbst.

Was namentlich die Frage betrifft: ob alle Rechte durch den Tod des Berechtigten oder des Verpflichteten erlöschen? so ist sie bisher fast allgemein von den Naturrechtslehrern bejaht worden, im auffallendsten Gegensatz zu den positiven Rechten, wonach von sehr vielen Rechtsansprüchen und Verbindlichkeiten angenommen wird, daß sie das Erdenleben überdauern. Sie hängt begreiflich von der Vorfrage ab: ob der ganze Mensch, als Träger des Rechts, und alle seine Bedürfnisse, mit seinem Erdenleben ein Ende nehmen oder nicht? Da nun die Anthropologie diese Vorfrage entschieden verneinen muß, und, wie sich weiterhin zeigen wird, manche menschlichen Zwecke und Bedürfnisse von Leben und Sterben ganz unabhängig sind, so muß auch behauptet werden, daß durch den Tod freilich alle solchen Rechte, seien sie selbst Urrechte, aufhören, aber auch nur solche, die bloß auf die Befriedigung unsrer irdischen Bedürfnisse sich beziehen, gleichviel übrigens ob diese leibliche seien oder nicht — und dieser Art sind jedenfalls bei Weitem die meisten Rechte — oder die lediglich auf solchen persönlichen Eigenschaften beruhen, deren fernere Einwirkung auf Dinge dieser Erde durch den Tod unmöglich gemacht wird. Dieß Alles wird unten am geeigneten Ort näher erörtert und angewandt werden, zumal beim Recht der Gleichheit sowie in Ansehung des Rechts letztwilliger Verfügung und des Erbrechts.

§. 56. IV. Von der Verjährung.

Mit der soeben besprochenen Frage hängt die Frage zusammen: welchen Einfluß überhaupt die Zeit auf den Inhalt, Erwerb und Verlust des Rechts übe, insbesondere also die Frage über die Verjährung und Ersitzung, deren Beantwortung offenbar nicht bloß auf das Sachrecht beschränkt werden darf.

Da die Zeit nur der Ausdruck ist für das Aufeinanderfolgen der Dinge (für die Form des Werdens), so wird streng genommen zwar Nichts durch die Zeit selbst geändert, wohl aber durch Das was, wie man richtig sagt, in oder mit der Zeit vorgeht *). Hierauf allein kömmt Alles an, und zwar darauf, ob im Lauf der Zeit der Grund des Rechts sich geändert habe oder nicht, sei es der letzte oder nur der nächste Grund. Wie überhaupt alle Rechte nur auf wesentlichen menschlichen Bedürfnissen beruhen, und nur da sind, um sie gut, d. h. zu deren Befriedigung und so dem Endzweck unsers Lebens gemäß, zu gebrauchen, und wie nur in diesem guten Gebrauch der eigne nächste Zweck der Rechte besteht, so werden sie durch Nichtgebrauch, ebensowohl wie durch Mißbrauch, dieser ihrer Bestimmung entzogen: sie erscheinen nun als unnöthig und unnütz. Es knüpft sich jedenfalls an fortwährenden Nichtgebrauch die rechtliche Vermuthung, daß sie, nach der Ansicht des Berechtigten selbst, keinem Lebensbedürfniß Desselben mehr entsprechen, mithin ihm überflüssig geworden und darum freiwillig von ihm fallen gelassen worden sind.

Dieß gilt auch im öffentlichen Recht, und enthält hier namentlich den Grund der Nichtanwendung von offenbar veralteten Gesetzen, sowie z. B. des Nichtvollzugs von Strafgesetzen im Fall eines vor langen Jahren verübten Verbrechens, sogar dann wenn über dieses früher ein Strafurtheil schon gefällt war **). Hier wird nämlich, wenn auch meist unbewußt, von der Voraussetzung ausgegangen, daß der Zweck der Strafe inzwischen bereits erreicht ist, diese mithin jetzt zwecklos, ja zweckwidrig, sein würde.

Noch unzweifelhafter muß das vorhin Bemerkte bei den Einzelrechten gelten; bei denen um so mehr ein freiwilliges Aufgeben derselben durch den Berechtigten vorauszusetzen ist, als durch seine Schuld, sofern er sein Recht lange Zeit nicht geltend gemacht hat, wenigstens der Verpflichtete, obwohl sonst seiner

*) Dieß sah schon H. Grotius ein, indem er (de j. belli et pacis II. c. 4, §. 1) sagt: Nihil fit a tempore, quamquam nihil non fit in tempore.

**) S. Code d'instr. crim. art. 635. s.

Verpflichtung sich bewußt, dazu allen Anlaß hatte. Selbstverständlich ist Dieß aber nur dann der Fall, wenn es dem Berechtigten überhaupt möglich gewesen wäre sein Recht geltend zu machen *). Dazu kömmt noch die, in der Regel ebenfalls durch ihn verschuldete, Erschwerung des Beweises der Berechtigung eines seit langer Zeit unangefochtenen Zustandes oder Besitzes im weitern Sinn (also der Rechtsvertheidigung) **), sodann das unleugbare Gesammtbedürfniß einer endgültigen, jeder Anfechtung entrückten Rechtsgewißheit ***), endlich die Nothwendigkeit einer Beschränkung der Einzelen, wie im Gebrauch, ebenso und weit mehr noch im Nichtgebrauch ihres Rechts, und insbesondere ihres Sachrechts. Denn hier entspricht eine solche Beschränkung, wie sich weiterhin zeigen wird, nicht nur der Bestimmung der Sachgüter, und der größtmöglichen Beförderung ihrer Erzeugung durch Landbau und Gewerbfleiß, sondern auch der unerläßlichen Rücksicht auf deren zweckmäßige Vertheilung durch Erleichterung und Sicherung ihres Uebergangs aus einer Hand in die andere: des Verkehrs.

Aus allen diesen Gründen wird es unvermeidlich, und kann nicht etwa als bloße Willkür gedeutet werden, daß der Staat die Rechtsvermuthung des Verzichts, die im Fall eines während langer Jahre nicht ausgeübten Rechts eintritt, zuweilen zur Rechtsdichtung erhebt, indem er nämlich je nach Umständen, nach Ablauf einer bald länger bald kürzer zu bestimmenden Zeit, entweder nur die fernere gerichtliche Verfolgung des fraglichen Rechts versagt (Klagverjährung), oder auch jede andere Art der

*) S. const. 2, 3 u. 4 C. de annali exceptione 7. 40, wo es z. B. heißt: Contra desides homines et sui juris contemptores odiosae exceptiones oppositae sunt, — zur Strafe ihrer Saumseligkeit.

**) Hierin sieht Leibnitz (epist. 2 ad Kestnerum nr. 3) den Hauptgrund der Verjährung und will demnach eine Einrede daraus hauptsächlich als exceptio rei obscuratae gegeben wissen.

***) S. const. 3 C. de praescript. 30 annorum (7, 39), nov. 111 praef. in f. — Nur auf diesem Grunde beruht es, daß man die durch einen thatsächlichen Zustand oder Besitz während unvordenklicher Zeit begründete Vermuthung seiner Berechtigung, auch ohne daß deren, jetzt vielleicht unmöglicher, Beweis geführt wird, für Gewißheit gelten läßt.

Geltendmachung desselben wider Willen des früher Verpflichteten, z. B. durch Gegenrechnung oder bei seiner Zahlung aus bloßem Versehen, für unzulässig erklärt. Im letzten Fall gilt dann das Recht selber zu Gunsten Desjenigen, durch dessen Zustand es beeinträchtigt ward, (des Besitzers in diesem Sinn) einerseits als erloschen*), anderseits als erworben, beziehungsweise — sofern Jemand eigentlichen Besitz unter für ihn sprechenden Umständen erlangt und bisher gehabt hatte — als ersessen.

Damit aber niemals auf eine schreiende Weise das wahre Recht einem bloß formellen Recht geopfert werde, darf eine solche Verjährung oder auch Ersitzung in der Regel dann nicht eintreten, wenn der Besitzer wegen des vollen Bewußtseins seines Unrechts eine Begünstigung dieser Art offenbar nicht verdient**); und ebenso wird jedenfalls nicht von Amtswegen, nach Ablauf der gesetzlich bestimmten Zeit, die Verjährung ausgesprochen, sondern immer abgewartet werden müssen, daß der zunächst Betheiligte sich darauf beruft.

§. 57. V. Vom Zusammentreffen (Konkurrenz) und angeblichen Zusammenstoßen (Kollision) der Rechte.

Auch durch Zusammenstoß (Konflikt oder Kollision) können wahre Rechte nicht erlöschen; denn alle solchen, seien sie nun Rechte desselben oder verschiedener Berechtigten, können niemals weder unter sich noch mit anderm Guten unverträglich sein, weil das Leben in Hinsicht aller seiner Zwecke und Ge-

*) Wenn sogar solchen Nichtbesitzern, die sonst zu entschuldigen, vielleicht hülfsbedürftig oder abwesend sind, ihr wirklich erweisliches Recht zum Besitz positivrechtlich abgesprochen wird, so kann Dieß begreiflich nicht als eine selbstverschuldete Rechtsverwirkung aufgefaßt werden, sondern nur auf Rechnung der andern angeführten Gründe des öffentlichen Rechts kommen.

**) Dieß wird auch ganz richtig vom kanonischen und deutschen, nicht aber vom römischen Recht berücksichtigt, das unstatthafter Weise nicht allein bei der Klagverjährung, sondern sogar bei der Ersitzung Nichts danach fragt, ob continua bona fides vorhanden war, ob also nicht vielleicht der Besitzer geradezu an den Dieb gränzte. Hier geht also die Rechtsdichtung weit über ihren Grund hinaus.

biete, auch in Hinsicht des Rechts, ein organisches und harmonisches Ganzes ist (s. §. 33 f.). Schon der Sprachgebrauch weist auch darauf hin, wie früher (§. 20) gezeigt wurde, indem er lehrt, daß kein Recht mehr oder weniger Recht — stärker oder schwächer — sein kann als ein anderes oder, was ebensoviel ist, daß alle Rechte als solche gleichen Werth haben, gleich wesentlich sind für den Rechtsorganismus, jedes an seiner Stelle, in gehöriger Neben- und Unterordnung. Alle vermeintlichen eigentlichen Rechtswidersprüche erweisen sich demnach als bloß scheinbar und auflöslich, sobald nur nicht von bloßen Scheinrechten die Rede ist, wie es die positiven Rechte zum Theil sind. Diese letzteren sind nämlich allerdings häufig nicht nur innerlich unvereinbar, sondern auch mit der Sittlichkeit, Religion ꝛc. in unversöhnlichem Streit, wenn und insoweit sie entweder noch nicht das ganze wahrhafte Recht oder sogar wirklich Rechtswidriges enthalten (s. §. 42 ff.).

So hat z. B. der Staat nur ein Scheinrecht auf eine an sich ungerechte Bestrafung, wie die s. g. Todesstrafe, der sich daher jeder Verbrecher kraft seiner Einsicht oder Ahnung des wahren Rechts mit Fug zu entziehen sucht, sofern er dafür nicht seinerseits nach unrechtlichen Mitteln greift*). Sobald aber die Strafe die wahrhaft gerechte ist, gereicht sie ebensowohl zum wahren Besten des Verbrechers als des Staats, und folgeweise wird das andern Falls Unnatürliche eines offenen Geständnisses, und überhaupt jeder Zusammenstoß der Rechte, augenblicklich verschwinden. So löst sich die anscheinende Unverträglichkeit des Rechts aus einer ersten und zweiten Verpfändung desselben Grundstücks ganz einfach dadurch auf, daß jede auf die erste

*) Schwerlich wird man bloßes Nichtgestehen und Flucht zu diesen rechnen können, wenngleich Sokrates bekanntlich in Bezug auf die Flucht entgegengesetzter Ueberzeugung war, die er durch seinen Tod besiegelte. Nach der Ansicht mancher italienischen Rechtsfilosofen gehört aber überhaupt List und Lüge nicht minder zu den erlaubten Mitteln der Selbstvertheidigung als Gewalt! Als eine Verirrung des Gewissens, genährt durch Befangenheit in falschen Vorstellungen von Recht und Unrecht, kömmt nicht selten die Erscheinung vor, daß Verbrecher sogar in Erduldung einer Unrechtstrafe, z. B. in der Hinrichtung, ein Heil für sich zu erblicken wähnen.

folgende, obwohl dem Schein nach auf den ganzen Pfandgegenstand gerichtet, ebenso wie die erste, doch in der That nur auf den Theil seines Erlöses geht, der nach vollständiger Deckung des voranstehenden Pfandgläubigers übrig bleibt. So ist ein Recht aus einem zweiten Verlöbniß, solange das erste fortbesteht, gar nicht vorhanden. In allen solchen Fällen gilt also der Satz: prior tempore, potior jure *).

Da aber alles wahre Recht nur mit allem Unrecht und Bösen schlechthin unverträglich ist, so kann der Schein eines Widerstreitens wahrer Rechte nur dadurch entstehen, daß ein jedes derselben für sich allein (abstrakt) gedacht wird, d. h. ohne die, für das organische Zusammenbestehen der Rechte mit allen andern, eignen und fremden, Rechten, unentbehrliche gehörige Einschränkung (absolut); und ebendaraus, daß diese hinzutritt, ergibt sich die Auflösung jedes solchen scheinbaren Streits.

So bringt zwar der innere Zusammenhang des Rechtsganzen, wie jedes andern lebendigen Gliedbaus, es mit sich, daß einzele Theile desselben für es von größerer Bedeutung sind als andere, daß z. B. das Recht eines Rechtswesens höherer Stufe, wie der Familie oder Gemeinde, weiter reiche und höher stehe als das des Einzelmenschen und letzteres mithin in der Regel dem ersteren sich unterordnen muß, z. B. das Sondereigenthum dem entschiedenen Gesammtbedürfniß der Abgabe oder der Abtretung für öffentliche Zwecke gegen Entschädigung, oder die persönliche Freiheit der Einzelen, im Fall sie eines Verbrechens überführt, ja mitunter nur angeschuldigt sind, dem Bedürfniß der öffentlichen Sicherheit, sofern die Aufhebung eines Theils dieser Freiheit, z. B. durch Verhaftung, zum Zweck der Rechtspflege unvermeidlich erscheint u. s. w.

*) Nicht unbillig gestehen die Gesetze manchmal bei übrigens ganz gleichen Rechten dem einen Vorzug zu, dessen Träger es zuerst ausgeübt oder sich in die Lage der Ausübung — den Besitz — gesetzt hat, nach dem Satz: melior est conditio possidentis, bez. occupantis. Auch die Bevorzugung des öffentlich beglaubigten Rechts ist zu rechtfertigen, noch entschiedener die des Rechts aus dringlichen Verwendungen.

Nicht aber folgt daraus, daß diese Regel ohne alle nähere Prüfung als ausnahmlos gelten könne, daß z. B. ein Diebstahl an Gemeinde- oder Staatsgut schon deßhalb auch strafbarer sei als ein Diebstahl an Einzelgut. Noch weniger, daß jemals das Recht des Ganzen nicht bloß durch Einschränkung, sondern durch Zerstörung des wesentlichen Rechts eines seiner Glieder gefördert werden könne und dieses Recht mit Fug als Opfer in Anspruch genommen werden dürfe, auch wenn das Gut, worauf es geht, z. B. das Leben, ein völlig unersetzliches sein sollte. Dieß fordert jedoch eine etwas genauere Beleuchtung und Unterscheidung.

So wenig nämlich ein unauflöslicher Widerspruch zwischen wahren Rechten als solchen denkbar ist, so wenig ist oft, bei der Unvollkommenheit aller irdischen Dinge, die gleichmäßige Erreichung mancher Lebensgüter, worauf Rechte sich beziehen, für einen und denselben oder aber für mehre Menschen zugleich, oder auch nur die Erhaltung ihres Lebens möglich, und in Hinsicht dieser äußeren Rechtsgegenstände liegt dann allerdings ganz oder zum Theil Unvereinbarkeit vor (s. §. 54 zu E.): z. B. Jemand muß, um Eines zu lernen, Anderes aufgeben oder vernachlässigen, oder, um sein Leben zu retten, ein Glied sich abschneiden lassen, oder die Ladung seines Schiffs oder das Leben des ungerechten Angreifers opfern u. s. w. Hier ist dann, in Betracht des sehr ungleichen Werths der Lebensgüter selbst, um deren willen das Recht da ist, die Forderung begründet, daß diejenigen Rechte, die sich auf einen überhaupt ersetzlichen äußeren Gegenstand beziehen, und die man daher selbst ersetzliche Rechte nennt, den auf ein unersetzliches Gut gerichteten s. g. unersetzlichen Rechten, und unter ersteren wieder die leichter den weniger leicht ersetzlichen, nachstehen, obgleich die Einen ebensogut Rechte sind und durch einen Eingriff verletzt werden wie die Andern.

Stehen aber auch in Hinsicht der Unersetzlichkeit die mehren Rechte einander ganz gleich, und findet ein Zusammentreffen (Konkurrenz) derselben Statt in Hinsicht desselben Gegenstands — z. B. in Hinsicht einer Quelle in der Wüste, des Lebens-

mittelvorraths eines Schiffs, des rettenden Brets beim Schiffbruch ꝛc. — vermittelst dessen nun dem gleichen Bedürfniß Mehrer nicht vollständig genügt werden kann, so muß Jeder auch gleichviel von seinen Ansprüchen nachlassen; da, wie sich aus dem später zu entwickelnden Recht der Gleichheit ergibt, Keiner überhaupt jemals hier vor dem Andern Etwas voraus haben darf.

Oft genug hat man zwar in solchen Fällen eines Nothstandes das Gegentheil angenommen, z. B. im Fall jenes vielbesprochenen Rettungsbrets (das von Mehren, die es ergriffen haben, nur Einen tragen kann), oder im Fall des Nothdiebstahls. Immer aber enthält diese Annahme, die man mit dem Namen des Nothrechts zu beschönigen pflegt, nur die schlecht verdeckte Behauptung des Widerspruchs: eines Rechts in der Noth Unrecht zu thun. Jede Berufung auf ein solches verräth, daß man an der rechtlichen Begründung eines vorgeblichen Rechts verzweifelt, im besten Fall, daß man ein Unrecht, das nur bei einem gegebenen niederen Bildungstand noch unvermeidlich oder doch unvermieden ist, mit dem überhaupt Unvermeidlichen verwechselt. So leitet z. B. das östreichische Gesetzbuch das Standrecht aus einem Nothrecht ab; so hat man alle Strafe oder doch gewisse Strafen, wie Hinrichtung, Prügeln u. Dergl., als Nothmittel zu rechtfertigen versucht *).

Liegt jedoch ein Fall wahrer Rechtsnoth vor, wo man sich nicht anders zu helfen weiß als, nach dem Satz: „Noth kennt

*) Ueberall, wo von einem s. g. Nothrecht irgend einer Art die Rede ist, hat man vollen Grund zu starkem Mißtrauen. Am Häufigsten findet sich die zweideutige Berufung auf ein solches wohl in den Schriften von K. S. Zachariä. Auch von Seiten der Sittlichkeit, nicht minder wie von Seiten des Rechts erscheinen die Nothmittel, die Nothwehr, die Nothlüge ꝛc. in bedenklichem Licht. Wie weit hier manche Schriftsteller im Vergessen aller Grundsätze des Rechts und der Sittlichkeit gehen, sieht man z. B. bei Abegg (Lehrbuch des Strafrechts S. 166 ff.), nach dem „der Bedrängte ein Recht, ja eine sittliche Pflicht haben soll sich auf Kosten Dritter zu erhalten“ — ein Satz der schnödesten Selbstsucht!

kein Gebot", durch ein Zerhauen des Knotens, so wird freilich dadurch das hiermit verübte Unrecht niemals Recht, aber es wird eine solche Handlungsweise der Einzelen, sofern sie aus dem Selbsterhaltungstrieb entspringt, mehr oder minder zu entschuldigen (wie man zu sagen pflegt: unzurechenbar) sein, und sie wird daher gewöhnlich in positiven Rechten nicht für strafbar erachtet, weil man von Niemand den sittlichen Heldenmuth völliger Selbstverleugnung verlangen könne*). Nicht selten ist auch der dabei vorhandene Eingriff in das Recht durch die eigne Schuld der ganzen Rechtsgesellschaft veranlaßt worden, z. B. der Nothdiebstahl, insofern sie durch eine schlechte Eigenthumgesetzgebung es dem Dieb unmöglich gemacht hatte mittelst seiner Arbeit das ihm und den Seinigen Unentbehrliche zu erwerben. In diesem Fall hat der Rechtsverletzer — wie sich später näher zeigen wird — nur ein ihm dem Ganzen gegenüber zustehendes unzweifelhaftes unersetzliches Recht hinsichtlich der Sachen durch Verletzung eines ersetzlichen Einzelrechts geltend gemacht. Und nur Dieß mochte Grotius**) im Auge gehabt haben, als er behauptete, daß die Einführung des Sondereigenthums billiger Weise nur zu denken sei unter dem stillen Vorbehalt des Wiederauflebens des ursprünglichen Rechts Aller an Alles in Nothfällen.

Eine sehr ergiebige Quelle geradezu entgegengesetzter Berechtigungen und Verbindlichkeiten enthält begreiflich der Gegensatz der Rechtsvorschriften verschiedener Zeiten und Länder. Die Auflösung dieses Widerstreits hängt ab von der Beantwortung der wichtigen Vorfrage nach dem Zeit- und Raumgebiet der Geltung der Gesetze***).

---

*) Ausnahmweise — freilich durch einen schreienden Widerspruch — wird dennoch einmal eine solche äußerste Selbstverleugnung gefordert und sogar für „verdammte Schuldigkeit" erklärt, z. B. beim Soldaten. S. S. 127.

**) De j. belli et pacis II, c. 2, §. 6.

***) Zu dem Besten, was darüber geschrieben worden ist, gehören Bornemann's Erörterungen auf dem Gebiet des preußischen Civilrechts, Abhandlung I. und II.

Sechster Abschnitt.

Von der Verwirklichung des Rechts.

§. 58. I. Von den geschichtlichen Entstehungsarten des Rechts, den s. g. Rechtsquellen, im Allgemeinen.

Bereits oben ist zwar mehrfach, besonders bei Beleuchtung der Aufgabe des positiven Rechts (§. 16 ff.), das Verhältniß der Rechtsidee zum Leben und ihre Einführung in dieses zur Sprache gekommen; allein es ist unerläßlich diese Einführung nach ihren verschiedenen Arten oder Wegen noch etwas schärfer ins Auge zu fassen, um so mehr als nur dadurch auch volle Klarheit in die Lehre von den, in unbestimmter Bildlichkeit sogenannten, Rechtsquellen zu bringen ist, woran es bis vor Kurzem noch so sehr gefehlt hat.

Soviel steht fest, daß, Was immer irgendwo für Recht gelten soll, seine wahre Quelle nur in der Idee des Rechts selbst haben kann, und daß jedes bestehende Rechtsganze nur diese selbe mehr oder minder klar erfaßte Idee in ganz bestimmter Gestaltung zur Erscheinung zu bringen versucht und versuchen muß *), da einer solchen Individualisirung kein Gedanke entbehren kann, der als Triebkraft des Lebens wirken soll; daß ferner die Rechtsidee selbst ihren letzten Grund nur in den gegebenen Verhältnissen und Bedürfnissen des ganzen Wesens und Lebens der Menschen und Völker hat, nicht aber in deren bloßen Willenschlüssen als solchen, so wie sie unter dem wechselnden Einfluß der Vorstellungen und Neigungen zu Stande kommen; daß demnach Gesammtheiten, z. B. Gemeinden oder Völker, durch rechtswidrige Willensbestimmungen, ebensowenig wie Einzele, Unrecht zu Recht machen können, obwohl bei Jenen noch lange nicht in dem Maß wie bei Diesen die nöthigen

*) Ueber die Rechtsidee als das unänderliche Lebensprinzip aller Staaten s. unsre „Grundzüge der Politik des Rechts" I, §. 200.

rechtlichen Gegenmittel vorhanden sind, um einer solchen Verkehrung wirksam zu steuern.

Gewöhnlich versteht man indessen unter Rechtsquellen nur die verschiedene Art, in der die Individualisirung des Rechts vor sich gehen kann, und in der namentlich alle wirklich geltenden Rechtsätze geschichtlich entstanden, oder richtiger: als solche zur Geltung gelangt sind. Offenbar kann nämlich auch die Idee des Rechts, wie jede andere, nur vermittelst des Willens, als der verursachenden Kraft im Menschen, ins Leben geführt werden, es sei nun durch den Willen Einzeler oder Mehrer. Hatte sich oben (§. 19) ergeben, daß jede Rechtsgestaltung nothwendig bestimmt wird durch zwei rein gegenstandliche, vom Willen ganz unabhängige Voraussetzungen: durch die Rechtsidee und durch die geschichtlich vorhandenen Lebens- und Bildungszustände eines bestimmten Volks zu bestimmter Zeit —, so kömmt nun noch eine dritte, rein persönliche, Voraussetzung hinzu: die Willensthätigkeit der Einzelen oder Gesammtheiten. Dieser Einzel- oder Gesammtwille wird dann, wie schon bei Erörterung des Verhältnisses der Urrechte zu den erworbenen Rechten erhellte (§. 53 f.), für die Bestimmung des Rechts thätig, und gilt, je nachdem die Rede ist von Herstellung des Rechts für einen weitern oder engern Kreis, für viele Fälle gleicher Art oder für einen einzelen Fall, als Quelle entweder eines allgemeinen oder besondern Rechts.

Als Rechtsquelle im weitern Sinn *) muß offenbar jede befugte Festsetzung einer Richtschnur des Rechts gelten und nicht bloß, wie gewöhnlich angenommen wird, jene die vom Staatsverein selbst ausgeht, sei es nun von der Staatsgewalt: als im engern Sinn s. g. Gesetz, oder vom Volk unmittelbar: als Gewohnheit. Vielmehr kömmt es nicht minder jedem andern Kreise der Lebensgemeinschaft zu, z. B. jeder Orts- oder Religionsgemeinde, — zunächst für alle seine Angehörigen bindende Rechtsregeln, durch Satzungen (Statute) oder Gebrauch (Observanz), zu erlassen insoweit diese sich den Rechtsanordnungen

*) Damit überein stimmt Schilling, Lehrb. d. Nat.-R. 1859. §. 30.

der höheren Gebiete des Rechtslebens gebührend unterordnen. Ebenso sind auch die Einzelen binnen des Bereichs ihrer Selbstbestimmung befugt, für sich verbindliche Verfügungen, bald einseitig bald mehrseitig, zu treffen — Jenes z. B. nach dem: uti legassit — ita jus esto, Dieses durch die lex contractus — und insofern „bricht" dann ihre s. g. „Willkür Stadt- und Landrecht".

Will man, wie gewöhnlich, den Begriff der Rechtsquelle nur auf die vom ganzen Staat und Volk ausgehenden Rechtsätze beschränken, mithin die für das Ganze und die für die Glieder geltenden Rechtsvorschriften streng auseinander halten, so vergißt man, daß das Volk jedes Staates nicht eine (abstrakte) Allgemeinheit von gleichartigen Bestandtheilen, eine bloße Menge, ist, sondern ein lebendig gegliedertes Ganzes, das mit allen seinen Gliedern jeder Art und Stufe in der engsten stetesten und vielfachsten Wechselbeziehung steht, daß demnach die Rechtsbestimmungen für das Ganze auf dessen Glieder wirken müssen, aber in gewissem Maß auch die für die Glieder zurück auf das Ganze. So sind allgemeine Rechtsätze, z. B. Staatsgesetze, doch immer nur auf solche Klassen, Stände, Körperschaften oder Einzelmenschen anwendbar, für deren Verhältnisse sie eine, entweder unbedingte oder bedingte (aushülfliche), Richtschnur enthalten. Dieß ist vollends unverkennbar bei den von der Staatsgewalt ausgegangenen s. g. Rechtswohlthaten für die Weiber, Minderjährigen u. s. f., bei allen Privilegien, Dispensationen u. Dgl., ebenso beim Herkommen, das fast immer nur für gewisse Theile, Kreise und Verhältnisse, nicht für das ganze Volk, sich zu bilden pflegt. Gleichermaßen sind umgekehrt solche Rechtsanordnungen, die von bestimmten Staatsgliedern, seien sie auch Einzele, ausgegangen und zunächst nur auf das Rechtsverhältniß Weniger berechnet sind, wenn auch nur in verhältnißmäßig geringerem Umfang, doch nie ganz ohne Einfluß auf Dritte und das Ganze, z. B. Verträge und letzte Willen (wodurch die gesetzlichen Erben ausgeschlossen werden können), namentlich Eheverträge und milde Stiftungen (die vielleicht für Jahrhunderte ihre Wirkung äußern), oder Richter-

sprüche, zumal freisprechende oder verurtheilende. Endlich muß in dem unfangreichsten Rechtsgebiet, nämlich im Verhältniß der Völker zu Einander, der (Völker- und Bundes-) Vertrag, wenigstens heute noch, geradezu die Stelle des eigentlichen Staats-Gesetzes vertreten, darf also keineswegs in schroffem Gegensatz mit demselben aufgefaßt werden.

Immerhin wird man den wichtigen begrifflichen Unterschied zugeben und festhalten müssen zwischen Dem, was unter allen Verhältnissen derselben Gattung oder Art — z. B. bei jeder Ehe oder jeder zweiten Ehe, bei jedem Vertrag oder jedem Kaufvertrag — gelten muß, weil es aus dem Wesen dieser bestimmten bleibenden Rechtseinrichtung selbst folgt, und Dem, was nur für ein einzeles besonderes Rechtsverhältniß festgesetzt worden ist, folglich auch zwischen den für jenen und den für diesen Fall maßgebenden Festsetzungen oder Quellen des Rechts.

Prüfen wir nun näher die Art und Weise, in der sich die rechtsbildende Kraft des menschlichen Geistes offenbart und der Rechtsidee im weiteren Kreise der Rechtsgemeinschaft — im Staat — Gestalt gibt und Anerkennung schafft, so erblicken wir einen doppelten Weg dieser Rechtschöpfung: die Gewohnheit und das Gesetz.

II. Von den einzelen Hauptquellen des Rechts.

§. 59. 1) Von der Rechtsgewohnheit.

Anfangs geht die Rechtsbildung überall nur auf dem Wege der Gewohnheit, der Ueberlieferung oder des Herkommens vor sich, so wie die Bildung der Sitte überhaupt und der Sprache. Das Recht erscheint hier als Brauch, als Rechtsitte, und enthält, wie alle Sitte, den getreuen Ausdruck der ganzen Eigenthümlichkeit, der Anschauungen und Empfindungen eines bestimmten engeren oder weiteren Kreises der Lebensgemeinschaft, z. B. eines Volks, zu bestimmter Zeit. Und, wie diese selbst nur allmählich reifen, so reift auch nur allmählich ihre rechtliche Frucht: das Gewohnheitrecht; es entspringt unmittelbar

aus dem ganzen Zusammenhang der vorhandenen Lebensverhältnisse und der darin wurzelnden Bedürfnisse, zu deren Befriedigung man, getrieben von der Idee des Rechts, je nach dem Maß ihres dermaligen Verständnisses, zu sehr verschiedenen Mitteln und Einrichtungen greift, die man für zweckentsprechend hält.

So scheint es denn, als ob das Recht auf dem Wege des Herkommens gleichsam von selbst sich mache — in ebenso unbewußter als unwillkürlicher Naturwüchsigkeit; und man hat darum, weil man sich diese Art der Rechtsbildung nicht völlig zu erklären wußte, die Behauptung aufgestellt, daß sie „auf unbegreifliche Weise“, vermittelst des Naturtriebs des Volks, „in dunkler geheimnißvoller Werkstatt“ vor sich gehe*). Allein im Licht näherer Betrachtung schwinden diese Nebel. Wir erkennen vielmehr, daß der Rechtsgedanke, ganz ähnlich wie alle andern für das menschlich-gesellige Leben bestimmenden Gedanken, deren Darlebung die Aufgabe eines Gesellschaftkreises ausmacht, erst nach und nach gehörig geläutert werde, und demgemäß immer reiner und vollkommener in festen Formen sich auspräge und das Gesammtleben gesetzlich ordnend und gestaltend durchdringe.

Forschen wir nach, wie es zugeht, daß bestimmte Rechtsätze zur Geltung gelangt sind, so zeigt sich, daß deren erster Anfang und Ursprung nicht etwa in irgend welchen Einfällen und willkürlichen Beschlüssen zu suchen ist, sondern in der unmittelbaren Rechtsahnung und Eingebung vorbegabter Einzelen, in deren Geist das Recht als innere bleibende Nothwendigkeit, d. h. als Gesetz, lebendig geworden ist, und deren ganzes Wollen und Thun, vor aller zweckbewußten Ueberlegung, davon erfüllt und durchdrungen wird, ganz ähnlich wie bei der Sprachbildung von den Gesetzen der Sprache. Diese ersten Urheber oder „Ursacher“ des Rechts handeln insofern, vermöge dieses ihres inneren, allerseits anerkannten, Berufs, im Gefühl des gemeinsamen Bedürfnisses gleichsam als Vertreter eines ganzen, in Lebens-, Bildungs-

*) Mit Grund ist diese nebelhafte Auffassung Puchta's neuerdings als völlig nichtserklärend entschieden zurückgewiesen worden, z. B. von J.-H. Fichte (System der Ethik II, 1. S. 54.), Lenz (über die geschichtliche Entstehung des Rechts, gegen Ende) und Ahrens.

und Verkehrverhältnissen gleichartigen Kreises, der sich allgemach, in richtiger Würdigung ihrer Ueberlegenheit, ihre Auffassung aneignet. Der durch sie gegebene, wenngleich anfänglich nur auf ihre eigenen Verhältnisse beschränkte, erste Anstoß und Antrag *), sofern er wirklich binnen desselben Lebens- und Bildungskreises überall unter denselben Umständen sich als angemessen erweist, mithin als ein Vorgang, der Billigung und Nachahmung verdient, wirkt unvermeidlich rasch fort in stets sich erweiterndem Umfang, und erlangt sehr bald „tacito civium consensu" die Geltung eines unbezweifelbaren Rechtsatzes.

Demzufolge wird er, bestätigt durch das Zeugniß aller Kundigen (Weisthum), zur Rechtschöpfung Berufenen, die das Recht darin gefunden zu haben überzeugt sind, durch Urtheil für Recht erkannt und als solches im Spiegel der Volksrechtsbücher der Mit- und Nachwelt gezeigt.

Dieser Bildungsgang des Rechts, unter der unmittelbaren Einwirkung der durch das Bedürfniß des Lebens selbst hervorgerufenen Rechtsvorstellungen, ist begreiflich der in der Kindheit der menschlichen Gesellschaft alleinherrschende; denn er allein entspricht der untersten Stufe der Gesittung eines Volks und trägt, gleich den kindlichen Anfängen aller Volksprache und Sitte, in jeder Hinsicht ein vorwaltend sinnliches und sinnbildliches Gepräge. Auch späterhin behauptet diese Art der Rechtsbildung noch lange ein entschiedenes Uebergewicht, und in gewissem Maß bleibt sie sogar für alle Zeit die dem Leben und seinen Bedürfnissen in manchen (z. B. in den von Savigny angeführten Dienst- und Mieth-) Verhältnissen am Meisten entsprechende, am Engsten und Stetigsten sich anschließende **). Dieß ist namentlich der Fall in den Angelegenheiten engerer gesellschaftlichen Lebenskreise, z. B. gewisser Stände, wie der

*) Vgl. darüber unsre Grundzüge der Politik des Rechts I, besonders §. 92 und 93. — Kahle (die spekulative Staatslehre S. 119) geht aber zu weit, wenn er deßhalb überhaupt das Gesetz immer als das dem Herkommen Vorangehende betrachtet.

**) S. Hugo's geistreichen Aufsatz: „Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der Rechtswahrheiten" in dessen civilist. Magazin IV. Bd.

Land-, Gewerb- oder Kaufleute. Ihre viel zu weit getriebene Einschränkung durch einige Gesetzgebungen*) läßt sich daher nur aus einem verderblichen Mißverständniß erklären, und wird sich auf die Länge unmöglich aufrechthalten lassen; da das Rechtsleben, so wenig wie alles Leben, jemals stillstehen kann, auch wenn der Gesetzgeber dessen Bewegung und Richtung verkennt oder vielleicht sogar schläft, da vollends der stets wachsende Einfluß der Bildung und Sachkenntniß sich später oder früher unwiderstehlich geltend macht.

Die Fähigkeit, auf dem weiten und langwierigen Wege des Herkommens das Rechte nach und nach herauszufinden und nach Bedarf zutreffend festzustellen, wohnt nun zwar jedem größeren oder kleineren Kreise des Gemeinlebens auch dann schon inne, wenn dessen Angehörige noch nicht zu einem so klaren Zweckbewußtsein gelangt sind, daß sie als hinreichend vorbereitet gelten könnten, um durch förmliche Abstimmung und Beschlußfassung ihrerseits, also durch Betretung des Wegs der Gesetzgebung, eine sachgemäße Rechtsbestimmung für wahrscheinlich oder auch nur für möglich zu halten**). Jene Fähigkeit wird aber selbstverständlich um so größer sein, und um so eher wird der Beruf sogar zur Selbstgesetzgebung sich entwickeln, je mehr es sich um solche Dinge dreht, in Bezug auf welche sich einem bestimmten Kreise das erforderliche Sachverständniß zutrauen läßt.

*) Savigny (System des heut. röm. R. I. S. 197 ff.) tadelt diese übertriebene Beschränkung mit Recht. Wenn diese z. B. im östreich. G.-B. §. 10 soweit geht, daß nur solche Gewohnheiten berücksichtigt werden sollen, worauf das Gesetz verweist, so stammt Das offenbar aus der engherzigen Auffassung jener Zeit, wo man — „unter dem Einfluß falscher Begriffe von der unumschränkten Herrschaft eines Einzigen“ (Hugo) — den Gedanken eines Volksrechts und der Selbstbestimmung des Volks ganz verloren hatte, und das Gewohnheitrecht nur noch durch seine Zurückführung auf die stillschweigende Zustimmung des Gesetzgebers zu erklären versuchte.

**) Dieß ist näher nachgewiesen in unsern „Grundzügen der Politik des Rechts“ I, bes. §. 84 und 96. Die Römer hingegen leiteten alles geltende Recht lediglich aus dem Willen des Volks ab, gleichviel übrigens, ob dieser ausdrücklich oder stillschweigend (durch Gesetz oder Herkommen) erklärt worden sei. S. l. 32, §. 1 de legibus (I, 3).

Jedenfalls bleibt es eine Uebertreibung, wenn Manche (z. B. Savigny) in jeder instinktartigen Rechtsbildung und Ueberlieferung den Fingerzeig Gottes oder eine richtige Vernunftahnung erkennen wollen. Sie ist höchstens geeignet, ein günstiges Vorurtheil zu begründen dafür, daß eine Rechtseinrichtung wenigstens ihrem innersten Kern und Gehalt nach bestimmten Verhältnissen der Zeit und des Orts entspreche; nie aber kann daraus für uns folgen, daß deren Prüfung und Reinigung von verkehrten Anhängseln und Mißbräuchen überflüssig oder gar verwerflich sei. Diese Behauptung würde vielmehr durchaus unstatthaft sein, so gewiß unsre Zeitgenossen ihrem eignen Urtheil über Recht und Unrecht zu trauen, und an der Gestaltung ihres Rechts thätig mitzuwirken, nicht weniger, sondern mehr Grund, Fähigkeit und Beruf haben, als jede frühere Zeit, und zwar vorwaltend auf dem ihren veränderten Bedürfnissen und Verhältnissen, sowie ihrem höheren Zweckbewußtsein, entsprechenden Wege der Gesetzgebung (nicht etwa mehr auf dem der kindlich-unbewußten Einfalt); so gewiß endlich, das Gegentheil annehmen, der Gegenwart alle Freiheit des Willens absprechen und eine blind fatalistische Entwickelung der Menschengeschichte behaupten hieße*).

Ueberall nun, wo von einem auf Herkommen beruhenden Recht die Rede sein soll, muß eine, je nach Umständen bald größere bald geringere, Zahl solcher Handlungen der Angehörigen eines weiteren oder engeren Kreises des Gemeinlebens erweislich sein, die von der gleichen Ueberzeugung des Rechts (opinio juris) hervorgerufen wurden und daher übereinstimmend sind. Nur dann kann die Gewohnheit für eben diesen Kreis anstatt des Gesetzes gelten und dieselbe Verbindungskraft für alle Glieder desselben in Anspruch nehmen; nie aber kann sie Dieß dann, wenn sie ungleichförmig und unsicher, oder wenn sie gar nur das Werk des Irrthums, des Unsinns und der Unsitte ist. Sowenig aber die bloße Uebung als solche schon ein Gewohnheit-

*) Eine richtigere Ansicht hat schon Cicero nachdrücklich geltend gemacht, z. B. in der bekannten Stelle: Jam vero stultissimum illud, existimare omnia justa esse quae sita sunt in populorum legibus ac moribus.

recht hervorzubringen vermag, ebensowenig vermag Dieß die bloße Rechtsüberzeugung, das bloße Meinen und Wollen der Gesammtheit, das jedes innern Grundes entbehrt.

§. 60. 2) Vom Gesetz.

Wie bei zunehmender Bildung eines Volks dessen verschiedene Mundarten immer mehr zurücktreten und endlich einer einzigen Schriftsprache Platz machen müssen, so bringt auch im Bereich der Rechtsbildung mit der Zeit eine einheitlichere Ueberzeugung durch, und mit ihr macht sich das Bedürfniß geltend: zunächst die reiche Fülle von Gewohnheitrechten, — die unter höchst ungleichen Umständen und zu sehr verschiedenen Zeiten entstanden, ebendarum keineswegs gleichartig und unter sich selbst übereinstimmend, zudem großentheils bereits veraltet sind, — zu sichten, auszugleichen und demnächst auch zur lebendig gegliederten Einheit zu verbinden. Während nämlich die ersten Versuche eines geschriebenen Rechts sich auf Sammlung der überlieferten Rechtsitten und Gebräuche beschränken, tritt in der Folge — ähnlich wie die bloße Chronik späterhin durch die eigentliche urtheilende Geschichte verdrängt wird — an die Stelle der bloßen schriftlichen Aufzeichnung der herkömmlichen Rechtsätze, der s. g. Rechtsbücher, die eigentliche Gesetzgebung, die das Hergebrachte vom Standort der Idee zu überblicken und zu beurtheilen, aber auch zu berichtigen und zu vervollständigen, kurz es zu durchgeistigen und über sich selbst hinauszubringen hat. Erst dadurch wird das Recht zum lebendig gegliederten Ganzen, zum wahren schönen Kunstwerk, gestaltet.

Diese Zeit ist gekommen, sobald wenigstens ein Theil des Volks durch erhöhte Klarheit der Einsicht reif genug geworden ist, um nicht mehr, wie früher, durch eine bloße Vernunftahnung (wie man sagt: durch ein dunkles Gefühl) sich leiten zu lassen, sondern in vollem Zweckbewußtsein, in eigentlich künstlerischem Schaffen, dafür thätig zu werden. Wie alles freie bewußte Wirken auf einer entschieden höheren Stufe steht als das, dem nothwendigen Walten der Naturgesetze ähnliche, Wirken blinder Triebe, so ist auch die Rechtsbildung durch Gesetz, d. h. gleichsam

die Entbindung des Rechts durch Kunsthülfe, in Vergleich zu der durch ein bloßes dunkles Rechtsgefühl (das man auch wohl einen Rechtsbildungstrieb nennen darf) bestimmten Rechtsbildung durch Herkommen, eine höherstehende Aeußerung des Rechtslebens.

Wie aber kein Künstler auf Gerathewohl arbeiten kann, so muß auch der Gesetzgeber, als der Rechtskünstler, die Rechtsidee, damit sie bei seiner schöpferischen Thätigkeit ihm vorleuchten und die Richtschnur geben könne, in voller Klarheit und Lebendigkeit vor Augen und im Herzen haben, wenn sein Werk gelingen soll.

Jedenfalls ist zur Gesetzgebung schon eine weit höhere Rechtseinsicht vorausgesetzt als für die erste Anregung zur Bildung eines Gewohnheitrechts; denn, während dieses, um zum Abschluß zu kommen, immer erst noch geraume Zeit hindurch das Läuterungsfeuer der Prüfung, Gutheißung oder Berichtigung einer größeren oder kleineren Menschenzahl zu durchlaufen hat, springt das Gesetz — wenigstens äußerlich — mit einem Male fertig aus dem Haupt des Gesetzgebers hervor.

Dem Gesetzgeber darf aber neben der überlegenen Rechtseinsicht auch eine wahrhaft künstlerische Begabung nicht fehlen; auch er muß, wie jeder Künstler, für seine Kunst geboren sein, damit er der Aufgabe gewachsen sei: dem Rechtsgedanken die ihm einzig entsprechende vollendete Form zu geben, die das Gesetz vor jedem herkömmlichen Recht voraus hat und haben muß, in Hinsicht sowohl der Einheit als der Ebenmäßigkeit und Sicherheit.

Hiernach werden, auch wenn je nach der geringeren oder größeren Bildung, die in einem bestimmten Kreise der Gesellschaft zu finden ist, bald Wenigere bald Mehre auf den Inhalt der Gesetze Einfluß üben können und sollen, doch immer nur sehr Wenige wahrhaft geeignet seien auch in Hinsicht der Fassung der Gesetze bei der neuen und belangreichen gesellschaftlichen Lebensverrichtung der Gesetzgebung als die Stellvertreter und Werkzeuge (Organe) der Gemeinschaft zu erscheinen.

So gewiß das Gesetzgeben undenkbar ist ohne die Fähigkeit allgemeine Begriffe und Regeln des Rechts zu bilden, mithin

ohne eine eigentliche Wissenschaft des Rechts, die Wissenschaft aber niemals Gemeingut eines Volks werden kann, so gewiß bleibt es allezeit unmöglich, daß ein ganzes Volk als solches — abgesehen von seiner inneren Gliederung nach Gemeinden und Genossenschaften — der unmittelbaren Mitwirkung bei der Gesetzgebung fähig werde. Es war daher eine unbegreifliche, durch das demokratische Afterideal: daß Alle Alles thun müßten *) — hervorgerufene Verirrung, hier von keiner Arbeittheilung etwas wissen zu wollen, und auch den völlig Unberufenen den Beruf zur Betheiligung an der Gesetzgebung (nach Inhalt und Form) anzudichten.

Volkthümlich muß zwar, wie alles Recht, so auch das Gesetzesrecht sein in dem Sinn, daß es von dem Kreise, für den es bestimmt ist, als sein Eigenthum und gewissermaßen auch als sein eignes Werk angesehen werden kann. Es muß, um lebendig zu sein und zu wirken, d. h. um verstanden und in der rechten Weise angewandt zu werden, aus dem Leben geschöpft sein. Die Gesetzgebung darf also nicht etwa selbst todt und papiern, auf die wirklichen heutigen Lebensverhältnisse und Bedürfnisse nicht berechnet sein, folglich weder hinter ihnen zurückbleiben noch auch zu weit über sie hinausgehen; sie darf der Denk- und Gefühlweise des Volks nicht nur nicht geradezu widerstreiten, oder ihm entfremdet und entrückt werden, auch nicht durch eine fremde Sprache, sondern dem Volk muß, sowohl auf die Gesetze selbst als auf ihren Vollzug, die gebührende stete Einwirkung gesichert sein sowohl vermittelst gewählter Vertreter aus seiner Mitte als durch die Presse. Weit entfernt, der Selbstbestimmung der Einzelen oder Gesammtglieder des Volks irgendwie Eintrag zu thun, wo nicht die Rücksicht auf das Ganze es gebieterisch verlangt, sollen die Gesetze in der Regel nur für den Fall, aushülflich, das Nöthige vorkehren, daß die Nächstbetheiligten Dieß versäumen, z. B. für die Erbfolge falls keine letztwillige Verfügung da ist.

---

*) S. darüber unsere „Grundzüge der Politik des Rechts“ I, §. 77; 82; 94.

Obwohl aber die Gesetzgebung, wie eben bemerkt, immer auf ein weises Anknüpfen an die dermalen vorhandenen Zustände und Rechtsanschauungen Bedacht nehmen muß, so soll sie darum doch keineswegs Nichts weiter sein als der bloße Ausdruck der soeben im Volk herrschenden, wenn auch noch so verkehrten, Meinungen, Vorurtheile und Unsitten. Weit entfernt, dabei blindlings stehen zu bleiben und davon sein Werk lediglich abhängig zu machen — Was ebenso unwürdig als abgeschmackt wäre *) — kann und soll der Gesetzgeber in dieser Hinsicht über dem Volk stehen und ihm voranschreiten, um es vorwärts und über sich selbst hinaus bringen zu können. Durch die vergeistigende, das ganze dermalige Rechtsleben in höherem Licht erfassende und ordnende, Kraft der Wissenschaft hat er mittelst der Gesetze in gewissem Sinn eine vormundschaftliche, erziehende Thätigkeit zu üben, die allein dem Volk zu völlig klarem Rechtsbewußtsein zu helfen im Stande ist.

Wie aber bei der Rechtsbildung auf dem Weg des Herkommens die Idee selbst, — eben weil sie oft bei der bunten Mannichfalt ihrer individuellen Gestaltungsversuche zu keiner fest und einheitlich bestimmten Gestalt gelangen konnte — Gefahr läuft sich zu verflüchtigen und verloren zu gehen, so tritt gerade umgekehrt bei der Rechtsbildung auf dem Wege der Gesetzgebung ein solches Uebergewicht der hier fest und einheitlich ausgeprägten Form über das Wesen hervor, daß sie ihrerseits nicht selten von dem Recht und dem Leben sich sehr weit entfernt, bisweilen sogar geradezu Beidem Gewalt anthut und störend, wo nicht zerstörend, in dasselbe eingreift. Diese Gefahr, die überall auf dem Wege der Gesetzgebung droht, hat ihren Grund entweder darin, daß falsche Anschauungen des Gesetzgebers den Gesetzen

*) Vollends beim Strafrecht, für das es doch gerade neuerdings wieder gefordert worden ist. Soll etwa der Gesetzgeber mit Abschaffung der Todesstrafe oder der Prügelstrafe, mit einer vernünftigen Einrichtung der Freiheitstrafe u. s. f. so lange warten bis auch die unverständige Menge deren Nothwendigkeit einsieht? Sogar die Menge wird aber bald zur Einsicht kommen, wenn das wahrhaft Recht- und Zeitgemäße im Gesetz Ausdruck und Anerkennung gefunden hat.

eine Fehlrichtung gaben, oder darin, daß die gesetzliche Form des Rechts, obgleich sie zur Zeit ihrer Entstehung der Idee ganz entsprach, ihr doch im Lauf der Zeit immer weniger entsprechend werden mußte, weil sie stehen geblieben und erstarrt ist, während die Rechtseinsicht und das Leben selbst inzwischen fortgeschritten, reifer und reicher geworden sind. Das Gewohnheitrecht hingegen pflegt mit dem Leben weit mehr Schritt zu halten; es hat jedenfalls, weil es aus dem Leben selbst und seinen Verhältnissen hervorgegangen ist, die Probe der Anwendbarkeit bereits bestanden, wie schon sein Dasein beweist, während mitunter Gesetze gänzlich unausführbar sind oder werden. Auf die Dauer scheitert aber nothwendig jeder Versuch den Strom des Lebens aufzuhalten oder ungebührlich zu beengen durch Ausschließung entweder überhaupt aller aus ihm sich erzeugender Rechtsätze oder doch solcher, die sich nicht beschränken auf Ausfüllung einer Lücke in der Gesetzgebung, sondern sich über ein bestehendes Gesetz hinaussetzen — wenigstens über ein gebietendes oder verbietendes — sei es durch bloße Nichtbefolgung, (Entwöhnung) sei es durch Ersetzung desselben mittelst eines ihm gerade entgegengesetzten Brauchs. Sobald die stillschweigenden inneren oder äußeren (zumal auf die gehörige Art des Zustandekommens und Bekanntmachens *) sich beziehenden) Voraussetzungen der Anwendbarkeit weggefallen sind, oder wohl gar von Anfang an gemangelt haben, sobald also ein Gesetz in offenbarem Streit ist mit dem Recht, der guten Sitte, dem Zeit- und Volksgeist und überhaupt den wesentlich veränderten Umständen, sobald kann von seiner Geltung als Rechtsatzes ebensowenig die Rede sein wie im gleichen Falle bei einem Herkommen.

---

*) Da ein Jeder die Gesetze achten, also auch kennen sollte, so trifft der Rechtsnachtheil, der aus ihrer Nichtkenntniß entspringt, billig Den der diese selbst verschuldet hat, aber nur ihn; die rücksichtlose Erdichtung der Rechtskenntniß aber ist, je weiter sie getrieben wird, um so mehr eine ungerechte Härte. Schon darum ist in den meisten Fällen eine rückwirkende Kraft der Gesetze ganz unstatthaft.

§. 61. Vom Einfluß der Rechtswissenschaft und des Gerichtsgebrauchs auf die Rechtsgestaltung.

Solange ein Volk auf einer so niederen Bildungstufe und in so überaus einfachen und leicht zu übersehenden Verhältnissen sich befindet, daß die gesammte Gestaltung und Pflege des Rechts noch ausschließend in seiner eigenen Hand liegt und liegen kann, daß also das Recht noch im buchstäblichen Sinn Volksrecht ist, solange kann weder von einer Rechtswissenschaft noch von einem Gerichtsgebrauch im eigentlichen Sinn die Rede sein. Die Anerkennung und Anwendung allgemeiner Rechtsätze erscheint insolange als das Werk des Volks und der Volksgerichte selbst. Was für Recht zu erkennen sei, pflegt hier überhaupt dem Volk nur in den einzelen Fällen, die ein Rechtsurtheil erheischen, zur lebendigen Anschauung zu kommen, und die für die Volksgerichte maßgebenden, in Uebung befindlichen, Regeln sind soweit entfernt sich irgendwie von der herrschenden, hergebrachten Rechtsauffassung des Volks zu entfernen, daß sie vielmehr nur eine besonders deutliche Art sind, in der sich dieselbe ausspricht.

Erst wenn ein Volk über diese Stufe hinausgeschritten ist, kann eine wahre Wissenschaft und Kunst des Rechts und Staats entstehen und zu selbständiger Wirksamkeit gelangen, deren Träger nun in vieler Beziehung zur Vertretung der bisher unmittelbar thätigen Gesammtheit berufen sind. Dieß zeigt sich vorzüglich in der dann auftauchenden Gesetzgebung und Rechtsprechung durch Gelehrte, oder doch unter ihrer Mitwirkung, und es wird schlagend bestätigt z. B. durch die merkwürdige Stellung des römischen Prätor mit seinem edictum zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung *), durch die stets einflußreicheren responsa prudentium (worauf das auffallende s. g. Zitirgesetz fußt), und durch die Verweisung der ungelehrten Urtheilsfinder (Schöffen) an den „Rath der Rechtsverständigen" von Seiten der Hals-

*) Bornemann (die Rechtsentwickelung in Deutschland und deren Zukunft, bes. S. 70 ff.) nimmt mit Grund für die höchsten Gerichtshöfe eine ähnliche Stellung in Anspruch.

gerichtsordnung Karls V. Indem so die Rechtswissenschaft stets wachsenden Einfluß gewinnt auf die Gesetzgebung und Rechtspflege, und durch die Vermittlung von Beidem auf das ganze Rechtsleben, erweist sie sich für dieses als eine neue und höchst ergiebige, wenngleich immer nur mittelbare*) Quelle.

Die gleichmäßige Uebung der Gerichte während geraumer Zeit (rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas) wird namentlich nicht nur bei jedem Zweifel über das bestehende Recht und dessen Sinn den Ausschlag geben, sondern auch überall da, wo unleugbare Lücken sich finden, aushelfen und ergänzen müssen, und zwar mittelst einer solchen Anwendung der Rechtsidee, wie sie, je nach der ganzen, von allen gegebenen Zuständen mitbestimmten, rechtlichen Eigenart des vorliegenden Sachverhältnisses, als einzig angemessen erscheint (vergl. §. 7 gegen E.). Keinesfalls können aber heutzutage die, wenn auch übereinstimmenden, Urtheilsprüche gelehrter Richter dieselbe Bedeutung eines eigentlichen Volksrechts für sich in Anspruch nehmen, wie sie im Kindheitalter der Völker dem von ihren ungelehrten Schöffen gefundenen Recht, und wie sie noch jetzt dem wahren Gewohnheitrecht zukömmt; denn das Volk ist bei jenem „Juristenrecht" weit seltener als bei Gesetzen in der Lage, seine zustimmende oder abweichende Rechtsüberzeugung geltend zu machen.

---

*) Erst von Ahrens (in seiner juristischen Enzyklopädie S. 92 ff.) ist Dieß gebührend hervorgehoben worden. Derselbe hat richtig bemerkt (Rechtsfilosofie S. 70 f.), daß Savigny im Grunde auf halbem Wege stehen geblieben sei, nämlich bei dem Uebergang des Rechts aus dem Bewußtsein des Volks in das eines besondern Standes, der hinsichtlich der Rechtsbildung von nun an das Volk vertrete, und künstliches, gelehrtes Recht an die Stelle des früheren Volksrechts setze. Da nun aber dieser Gegensatz, der bekanntlich bis zur gänzlichen Entfremdung des Volks von seinem Recht getrieben worden ist, überwunden werden müsse — Was nur durch inniges Zusammenwirken des Volks mit seinen Rechtskundigen zu erreichen sei — so hätte Savigny noch einen Schritt weiter gehen und diese Forderung bestimmt aussprechen sollen. Beachtenswerthe Winke über die Art, wie ihr entsprochen werden kann, hat Beseler gegeben in der Schrift „Volksrecht und Juristenrecht".

§. 62. III. Unmittelbare und mittelbare Verwirklichung des Rechts: das Recht für das Recht und das Recht wider das Unrecht.

Da das Recht selbst, wie früher (§. 30) ausgeführt worden ist, ein Ganzes von positiven und negativen Vernunftlebensbedingungen in sich schließt, so ist auch jeder auf die Rechtsverwirklichung zielenden Thätigkeit, und allen Mitteln der Rechtsanwendung im weitesten Sinn des Worts, nicht bloß der im engern Sinn s. g. Rechtspflege, eine von zwei Hauptrichtungen eigen: entweder eine bejahende (affirmative), d. h. die Richtung auf unmittelbare Führung des Rechts selbst ins Leben durch dessen nähere Bestimmung und Ausführung im Einzelen, oder eine verneinende, die Alles begreift was mittelbar, nämlich durch Bekämpfung des Unrechts überhaupt, für das Recht geschehen muß, also das ganze Recht wider das Unrecht, d. h. den Rechtszwang jeder Art und Stufe, während der ersteren Richtung das Ganze des Rechts für das Recht angehört *).

Es ist oben (§. 22 f., 38 f., 46 f.) nachgewiesen worden, daß zwar das Recht lediglich um seiner selbst willen von freien Stücken gewollt und vollführt werden sollte, daß aber der Grund des Rechts nicht etwa im menschlichen Willen, sondern tiefer liegt, nämlich in der durch die Wechselbeziehung der menschlichen Lebensverhältnisse selbst gegebenen unbedingten Vernunftnothwendigkeit des Rechts für die Menschenwelt; daß daher seine Vollführung im Ganzen, soweit Dieß überhaupt möglich ist, unabhängig vom gerechten oder ungerechten Willen der Einzelen vor sich gehen und bleiben sollte.

Diese Nothwendigkeit macht sich nun im ganzen Gebiet des Rechts in jedem Fall des Unrechts oder der Rechtsverletzung

*) Von der in der einen oder andern Hinsicht unvollständigen Herstellung des Rechts als der äußeren freien Bedingungen des Vernunftlebens ist Mangelhaftigkeit und Mißgestaltung auch des inneren Lebens des Menschen unzertrennlich. Darin liegt auch der Hauptgrund, warum alles Unrecht weiteres Unrecht und Böses überhaupt nach sich zieht.

geltend. Im weitern Sinn versteht man hierunter überhaupt jede Verneinung des Rechts d. h., da das Recht selbst als Idee unverletzlich ist, jede Störung in seiner Verwirklichung, gleichviel wo und wie jene Störung zum Vorschein kommen mag, ob im Gesetz selbst oder in dessen Anwendung, und ob bloß in Gestalt der Nichtleistung des Rechts — als Nichtrecht oder Unrecht im engern Sinn — oder im geraden Gegensatz wider das Recht: als eigentliche Rechtswidrigkeit (dolus)*).

Damit die Fähigkeit Unrecht zu thun, also auch einen Rechtsschaden (damnum injuria) anzurichten, vorhanden sei, sowie die durch diese Fähigkeit bedingte Verbindlichkeit die Rechtsfolgen des Unrechts (s. g. Rechtsnachtheile und Strafen nebst Schadenersatz) zu tragen, kurz: die Zurechnungsfähigkeit — ist vorausgesetzt:

1) ein Vernunftwesen, fähig Recht und Unrecht zu unterscheiden.

2) ein bestimmtes Recht, als Gegenstand der Verletzung.

3) eine äußere, im Willen begründete, Handlung oder Unterlassung, die gegen das Recht verstößt. Keineswegs aber muß, damit von einer Rechts-Störung oder Verletzung die Rede sein könne, ein äußerer, in die Sinne fallender, Schade gestiftet worden sein**). Hiernach ist es gewiß:

a, daß der bloße nicht rechtliche oder gar widerrechtliche Gedanke, wenigstens für die Außenwelt, also auch für die äußere Rechtsordnung des Staats, noch nicht als Unrecht gelten kann, daß mithin insofern Gedanken zollfrei sind (s. S. 121).

b, daß Freiwilligkeit oder Willkür des Wirkens nicht fehlen darf, damit sich überhaupt von einer Handlung, also auch von einer unrechtlichen Handlung (injuria), reden lasse.

---

*) Die nähere Entwickelung der verschiedenen Arten und Stufen des Unrechts und des Unrechtswillens im weitern Sinn: in Vorsatz (Rechtswiderwille) und Fahrlässigkeit (culpa), Vollendung und Versuch, Handlung und Unterlassung — sowie der Rechtsfolgen des Unrechts — kann hier noch nicht zweckmäßig gegeben werden.

**) S. §. 12. Anmerkung *.

c, daß kein Recht zu der Handlung vorhanden gewesen sein darf: Qui suo jure utitur, nemini facit injuriam *).

Demnach kann offenbar weder der Gezwungene, noch der Wahnsinnige oder das Kind, Unrecht thun und für einen seinerseits gestifteten Schaden verantwortlich gemacht werden, wohl aber ist auch gegen sie zum Schutz unsers Rechts nothgedrungene maßvolle Abwehr völlig statthaft.

Um aber Unrecht erleiden zu können, ist, wie sich schon früher (§. 49 f.) ergab, lediglich die Menscheneigenschaft vorausgesetzt.

Da die ganze Rechtsordnung zum Besten Aller und Jeder besteht, und da alles wahre Recht nach allen Seiten hin dem Guten förderlich ist, so liegt die Unhaltbarkeit der Behauptung **) zu Tage: daß jedes Recht nur zum eignen Besten des Berechtigten dienen und vollführt werden, Rechtszwang aber nie zum eignen Besten des Gezwungenen gereichen dürfe. Das Gegentheil von Beidem erhellt namentlich am Vormundschaft-, Erziehungs- und Strafrecht.

So gewiß ferner als es unvollkommene Rechte so wenig geben kann wie unvollkommene Pflichten, so gewiß sind darum doch nicht, trotz der so lange und allgemein herrschenden Behauptung, alle Rechte erzwingbar, wie Dieß schon aus dem Beispiel des Eherechts, der Volksrechte gegenüber den Fürsten, des Rechts auf gerechten Urtheilspruch auch eines obersten Gerichts, sich deutlich ergibt. Wie nun das Recht überhaupt eher ist als der Staat, der auf ihm ruht und zu seiner Herstellung berufen ist, so kann auch von Geltendmachung eines bestimmten Rechts begreiflich erst dann die Rede sein, wenn es fest steht, daß

*) Bei diesem Satz darf freilich nie übersehen werden, daß in Bezug auf die Einzelen für sich gedacht Etwas Recht sein kann, was es in Hinsicht des Ganzen nicht ist, und daß man nur, wenn man das Recht selbst seinem Inhalt und Umfang nach (also die Gränzen des Rechtsgebiets) bereits kennt, darüber urtheilen kann, ob ein Eingriff in dasselbe (ein Uebergriff) geschehe, und wie rechtgemäß demselben vorzubeugen oder er wieder gutzumachen sei.

**) J. B. Tolomei's. S. unsern mehrerwähnten Aufsatz über die neueren rechtsfilosofischen Leistungen der Italiener S. 252.

dieses Recht vorhanden ist; und ohne offenbare Verkehrtheit kann man die Beantwortung dieser Vorfrage nicht abhängig machen wollen von dem zufälligen Umstand, ob, je nach Art des Rechtsverhältnisses, Mittel des Zwangs zu dessen Geltendmachung überhaupt zweckdienlich und anwendbar erscheinen oder nicht, z. B. damit ein Maler sein Versprechen uns zu malen erfülle.

In der Regel können überhaupt nur Aeußerlichkeiten, und zwar nur Unterlassungen, einigermaßen unmittelbar erzwungen werden *), alles Andere, was von Rechtswegen geschehen sollte, nur mittelbar — z. B. durch Bestrafung der Nichtleistung, oder durch Zwang zum Ersatz' des Schadens, bez. des Werths der Leistung, sofern dieser sich zu Geld anschlagen läßt (litis aestimatio) — oder endlich gar nicht. So sollte z. B. der, durch die That offenkundig gewordene, Rechtswiderwille eines Menschen, der eigentliche Sitz des Verbrechens, zwar so gründlich als möglich aufgehoben werden; allein es ist außer Zweifel, daß man nun einmal dem inneren Menschen nie geradeswegs durch Zwang beikommen kann, sondern, wie sich bei der Erziehung zeigt, nur insoweit, als man vermittelst desselben vermag einestheils vorhandene äußere Hindernisse der Empfänglichkeit für das Bessere: für Bildung und Sittigung — zu entfernen, z. B. böses Beispiel, böse Gesellschaft und Gewohnheiten, anderntheils das Gute selbst zugänglich zu machen und nahe zu legen, anzuregen und anzutragen (vgl. S. 113 f.).

Der Rechtszwang begreift alle, aber nur die selbst rechtgemäßen, Bedingnisse oder Mittel der Entfernung des Unrechts und des Rechtswidrigen aus dem Leben, nämlich der Erfüllung des im Bestehenden Fehlenden, sowie der Aufhebung und Berichtigung (Läuterung, Besserung, Heilung) des im Bestehenden Verfehlten in seinem Dasein, seinen Gründen und Folgen.

Diese Mittel rechtlicher Nöthigung sind selbst wiederum, je nach der verschiedenen Beschaffenheit der einzelen, entweder nur nicht geleisteten, oder vernichteten und gestörten Rechte, wesentlich der Art und dem Grade nach verschieden. Sie erscheinen

*) Vgl. Hugo Nat.-R. 4. Ausg. §. 79.

namentlich entweder als Maßregeln der Verhütung oder Sicherung (Vertheidigungs- und s. g. Präventivmittel), oder als Maßregeln der Gutmachung oder Entschädigung (wohin auch die s. g. Repressiv- und Strafmittel gehören): sie wirken bald mehr unmittelbar und äußerlich als leiblicher (fysischer) Zwang, wie z. B. Pfändung oder Haft, bald mehr mittelbar und innerlich als geistiger Zwang, durch Furcht, wie z. B. Drohungen; und sie beziehen sich bald mehr auf die äußere Rechtsordnung, bald mehr auf die innere Gerechtigkeit. Auf letztere bezieht sich z. B. Erziehung und Unterricht, insofern in Beidem zwar zunächst eine unmittelbare und bejahende (affirmative) Rechtsleistung, zugleich aber ein allgemeines Vorbeugungsmittel gegen Ungerechtigkeit der Gesinnung liegt. Ein auf ebendiese Ungerechtigkeit besonders berechnetes Heil- und Schutzmittel enthält die Nacherziehung in der Strafe.

Der in der Drohung liegende psychische Zwang ist aber — und Dieß hatte Feuerbach bei Aufstellung seiner Strafrechtstheorie vergessen — nur gerecht, wenn und insoweit das Gedrohte selbst Dieß ist, also ausgeführt werden dürfte. Nur dann kann ausnahmweise, ungeachtet der Unstatthaftigkeit der Ausführung, eine Drohung zulässig sein, wenn sie das Werk eines dolus bonus ist, und als das zweckdienlichste Gegenmittel gegen krankhafte Neigungen, z. B. zum Selbstmord *), erscheint.

Die unvermeidlich nur allmähliche Entwickelung des Lebens überhaupt bringt es mit sich, daß auch die Gegenmittel gegen die Mängel und Fehlbildungen (krankhaften Erscheinungen und Gebrechen) im Bereich des Rechts nicht immer und überall rein im Recht sich halten oder halten können, sondern selber mannichfach und, je niedriger die Bildungstufe eines Volks ist, um so mehr mit Unrecht vermischt sind. In eben dem Maß vermögen sie also nicht ganz und gründlich, sondern nur theil-

*) So die Drohung öffentlicher Ausstellung des nackten Leichnams (wozu man einst in Milet seine Zuflucht nahm), oder doch der Zergliederung zu wissenschaftlichen Zwecken, wie sie in vielen Staaten des Festlands in solchen Fällen bei armen Leuten sogar ausgeführt wird!

weise und oberflächlich ihren rechtlichen Zweck zu erreichen (d. h. nicht als Radikalmittel, sondern nur als s. g. Palliativmittel zu wirken), indem sie insoweit an die Stelle des durch sie aufgehobenen oder beschränkten Unrechts ein anderes, vielleicht gar noch umfangreicheres und verderblicheres Unrecht setzen, wie z. B. die Blutrache, das Exempelstatuiren, die Zensur, die Repressalien, indem sie nicht etwa das Böse durch Gutes erwidern, d. h. es wahrhaft gutmachen, sondern im besten Fall nur gleiches mit gleichem oder ähnlichem Unrecht vergelten, wie z. B. die Talion oder Retorsion. Reichliche Belege dafür bietet namentlich die Geschichte des Strafrechts *). Ungerecht ist jeder Zwang, sofern er nicht Mittel für einen rechtlichen Zweck ist, oder doch nach Art und Maß diesem Zweck nicht entspricht.

IV. Vom Staat und seinem Zweck im Verhältniß zu der menschlichen Gesellschaft und deren Aufgabe.

§. 63. 1) Vorerinnerung.

Unstreitig sind die Menschen als gesellige Wesen dazu berufen und verpflichtet, für alle menschlichen Angelegenheiten, also für die Erstrebung ihrer Vernunftbestimmung überhaupt, sowie für jede darin begriffene besondere Lebensaufgabe, Einander beizustehen und so ihre vereinzelten Kräfte durch gesellschaftliche Vereinigung zu verstärken. Ohne ein geordnetes Zusammenwirken kann die Idee des Rechts ebensowenig als z. B. die Idee der Religion, der Sittlichkeit ꝛc., als überhaupt irgend eine jener grundwichtigen Ideen, die einen bleibenden und unbedingten Anspruch an das Leben haben, einen entscheidenden Einfluß auf dieses und seine individuellen Zustände gewinnen, d. h. selbst zu wahrhaft vollendeter Individualisirung gelangen. Zwar lehrt die Erfahrung, daß, auch wenn noch nicht oder nicht mehr (z. B. im Fall des Bürgerkriegs) von einem einigermaßen vollständigen gemeinsamen Wirken für das Recht die Rede sein kann — wie es erst der Staat herzustellen vermag —

*) S. auch unsre Grundzüge der Politik I, §. 20.

dennoch überall und immer in bald engerem bald weiterem Kreise das Recht sich so oder anders geltend macht, daß es folglich keineswegs erst mit dem Staat geboren wird und mit ihm untergeht. Allein je unentbehrlicher gerade die immer vollkommnere Verwirklichung des Rechts für ein vernunftgemäßes Leben in Gesellschaft ist, indem sämmtliche von den Menschen sich gegenseitig zu gewährenden Erfordernisse desselben in der Rechtsidee gefordert sind, desto allgemeiner, lebhafter und tiefer wird auch das dringende Bedürfniß gesellig vereinter Thätigkeit für diesen Zweck empfunden, und desto früher finden wir daher, sogar schon in den ältesten Zeiten, bestimmte Vereine: die vorzugweise s. g. Staaten, in denen und durch welche das Recht in der Verwirklichung begriffen ist. Wir sehen zugleich, daß sie diese Verwirklichung mehr und mehr mit Bewußtsein als eine nothwendige und hauptsächliche, wenn nicht als die einzige, Aufgabe ihres Strebens anerkennen, und zwar nicht nur durch die That, nämlich durch ihre wirklichen Leistungen und Einrichtungen, sondern auch vielfach durch ihre ausdrücklichen Erklärungen.

Hierüber sind auch Alle einverstanden, und es fragt sich nur, ob der Staat auf die Lösung dieser Rechtsaufgabe sich zu beschränken, oder ob er noch Anderes und Höheres zu leisten habe, ob er vielleicht gar geradezu die Besorgung aller menschlichen Angelegenheiten zusammen sich zum unmittelbaren Zweck setzen solle. Für die Beantwortung dieser Fragen kömmt aber Alles darauf an, daß man zuvor sich verständigt habe über Das was unter dem Recht zu denken sei, und daß man dabei von einem die ganze Wesenheit des Rechts, nicht etwa bloß einen Theil desselben, umfassenden Rechtsbegriff ausgehe.

§. 64. 2) Irrige Beschränkung des Staatszwecks auf das Recht und die Rechtspflege im gewöhnlichen Sinn.

Geht man hingegen von dem seit Kant und Fichte bis heute vorherrschenden viel zu engen Begriff des Rechts aus, indem man denselben nur auf einige der oben erwähnten ver-

neinenden, d. h. in Unterlassungen (in gleichmäßigen Beschränkungen der äußern Freiheit) der Einzelen bestehenden, Bedingnisse der Vernunftbestimmung oder vielmehr bloß des Zusammenbestehens Aller bezieht, so ist es dann freilich unmöglich (§. 30), auch nur irgend Etwas von so Vielem, was in unsern gebildeten Staaten durch wirkliche Leistungen bereits geschieht, mit einem so magern, bloß von der verneinenden Seite erfaßten, Rechtsgesetz und mit einem Staatszweck, der angeblich bloß auf die Ausführung eines solchen beschränkt wäre, zusammenzureimen, es sei denn durch die gezwungensten Deutungen.

So soll nach Vielen z. B. die Sorge des Staats für Wissenschaft, Unterricht, Volksbildung u. s. w., überhaupt Alles, was man der Polizei als Aufgabe zuzuweisen pflegt, nur mittelbar den Staatszweck fördern *), insofern dadurch allerdings zugleich Verbrechen vorgebeugt, also auch der Sicherheit des Rechts, der Rechtsordnung oder dem geordneten Rechtszustand in jenem engherzigen Sinn des Wortes Recht, Vorschub gethan wird. Denn, wegen des engen Zusammenhangs aller Theile der Gesammtaufgabe des Lebens, muß, Was für den einen derselben geschieht, ohne Frage einigermaßen auch den andern zu Gut kommen. Immer aber wird mit jener Behauptung das wahre Verhältniß des Rechts — und somit des Staats — zu den wesentlichen Lebenszwecken geradezu umgedreht, indem Recht und Staat zunächst und hauptsächlich für diese da sind und als Mittel dienen sollen. Die Absicht dabei war offenbar nur, einem viel zu leeren Rechts- und Staatsbegriff durch eine Hinterthür zu einem etwas reicheren Inhalt zu helfen und ihn so dem wirklichen Leben etwas näher zu bringen.

Ebenso könnte es danach unter Anderm Unterlassungsverbrechen gar nicht geben, und der Nachweis, daß alle Verbrechen nothwendig auch ein Unrecht oder eine Rechtsverletzung enthalten, würde unmöglich zu führen sein **).

---

*) S. Bauer, Naturrecht, 3te Ausg. §. 196; 218 f.

**) S. darüber unsre oben S. 151 Anm. angeführte Rezension und S. 124.

Sollte der Staat zu einer bloßen Rechtsanstalt oder Rechtsschutzanstalt nach dieser Bedeutung von Recht einschrumpfen, wonach im Grunde nur Das, was in Beziehung steht auf die vorzugweise s. g. Rechtspflege — die bürgerliche und peinliche — dem Staatszweck gemäß sein würde; dann, aber nur dann, müßte man der Ansicht beipflichten *): diese ganze trostlos dürftige und dürre Auffassungsweise des Staats sei „bloß in der Fantasie von Juristen entsprungen".

Soll die Einschränkung des Staatszwecks auf die Verwirklichung des Rechts diesen Vorwurf nicht verdienen, so muß das Recht in jener weit umfassenderen Bedeutung verstanden werden, die als die allein richtige im Bisherigen erwiesen worden ist. Aber auch wenn Dieß geschieht, wird die Bezeichnung der Rechtssicherung oder des Rechtsschutzes als des Staatszwecks deßhalb nicht zu billigen sein, weil sie der Mißdeutung ausgesetzt bleibt, als sei es dabei bloß abgesehen auf die Gewährleistung des Rechts, soweit es im Leben bereits wirklich Bestand und Geltung hat, und nicht auch sofern es dazu erst künftig noch gelangen soll.

Noch schwankender und bedenklicher ist es, wie Andere wollen **), sogar mit Weglassung der Einschränkung auf die Rechte und rechtlichen Mittel, bloß in die „allseitige Sicherheit" überhaupt den Staatszweck zu setzen, ohne irgend bestimmter über die Vorfrage sich zu erklären: Was denn gesichert werden solle, — ob etwa alles Bestehende, jeder Besitz oder status quo, oder nur ein Theil desselben — und wie?

§. 65. 3) Irrige Erweiterung des Staatszwecks durch Verwechslung des Staats mit der Gesellschaft (bez. dem Volk).

Am Gefährlichsten sind jene Ansichten vom Staat, wonach diesem eine viel zu umfassende Aufgabe gegeben wird in der unmittelbaren Beförderung aller Zwecke der Mensch-

*) Mit Dahlmann, die Politik, Thl. I, S. 210.

**) J. L. Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes &c. §. 1.

heit*), oder wie Andere es mißverständlicher ausdrücken: des Glücks und Nutzens der Gesellschaft oder kurz: des Gemeinwohls (salus publica). Hierbei bleibt nämlich vor allen Dingen durchaus unbestimmt, worin dieses gemeine Beste oder die Beglückung des Volks zu suchen sei, — ob mehr in äußerem Wohlbefinden oder in der Befriedigung geistiger und sittlicher Bedürfnisse der Menschennatur? So aber wird die Staatsobrigkeit in stete Versuchung geführt, nach Gutfinden bald das Eine bald das Andere als Zweck des Menschen und der Menschheit anzunehmen und auf dieses Ziel hinzuarbeiten durch alle ihr zu Gebot stehenden Mittel. Diese sind indeß vorwaltend nur äußere Mittel (des Zwangs ꝛc.), welche schon als solche z. B. die Zwecke der Religion und der Sittlichkeit unmittelbar zu fördern nicht vermögen. Da obendrein die Staatsregierung bei deren Auswahl sich fast nothwendig mehr durch vermeinte Zweckmäßigkeit bestimmen lassen wird, als durch strenges Einhalten der Schranken des Rechtsgesetzes, so sind dabei vielfache vormundschaftlichen Eingriffe in die wesentliche Selbständigkeit des Rechts- und Freiheitkreises der Einzelen und Vereine im Staat und sogar in das Gebiet des Inneren — der Ueberzeugung und des Gewissens — unvermeidlich.

Die Geschichte lehrt, wie oft Dieß geschah unter dem Aushängschilde des öffentlichen Wohls, des gemeinen Besten, der Beglückung des Volks, bald durch einköpfige, bald durch vielköpfige Gewaltherrscher (z. B. durch den Wohlfahrtausschuß zur Zeit der französischen Umwälzung). Daher erklären sich mit Grund die Meisten gegen jenen zweideutigen Zweck und erachten den Staat streng an das Recht gebunden. Sie thun Dieß jedoch gewöhnlich auf eine so unbestimmte Weise, daß sich daraus deutlich erkennen läßt, daß sie selbst empfinden, wie unklar ihnen das Verhältniß der Rechtsaufgabe des Staats zu allem Dem ist, was außerdem zu den selbständigen Zwecken

*) So erklärt z. B. noch Roßbach (die Perioden der Rechtsfilosofie, 1842, S. 312) den Staat für den „Organismus einer geographisch-abgeschlossenen Menschheit", deren sämmtliche idealen wie realen Zwecke er zu verwirklichen habe.

der Menschheit, mithin auch eines jeden bestimmten Volks und jedes Einzelmenschen, gehört *).

Ungleich weniger gefährlich ist freilich die Lehre: daß der Staatszweck im Gemeinwohl bestehe — dann, wenn man streng daran festhält, daß der Staat ein organisches Ganzes ist, und daß die Forderung der allgemeinen Wohlfahrt ohne Widerspruch unmöglich bloß auf die Beförderung der Zwecke Eines oder Einiger — es seien nun Wenige oder Viele — sondern nur auf die Zwecke Aller ohne Ausnahme geht; daß mithin auch kein Einziger jemals als bloßes Mittel gebraucht werden darf für die Zwecke der Uebrigen, wie Dieß z. B. bei manchen ungerechten Strafarten geschieht **).

In der That wird, bei einer so unbestimmt weiten Fassung des Staatszwecks, nur zu oft der Mensch, den das Christenthum vom Staatsbürger scheiden und über ihn erheben lehrte, diesem wiederum, ganz im Geist des Alterthums, völlig zum Opfer gebracht. Und hieran wird auch dann Nichts geändert, wenn man diesen viel zu weiten Staatszweck mit etwas mehr Einschränkung nur in die Erziehung oder Veredlung des Menschengeschlechts auf gegebenem räumlichen Gebiete (Volkserziehung) setzen will ***); denn auch für diese kann, wie mehrfach gezeigt worden ist (§. 30 zu E. und §. 41) der Staat immer nur sehr mittelbar und unvollständig wirken.

Soviel ist allerdings außer Zweifel: daß das Recht selbst, sowie die für dasselbe dermalen vorwaltend thätige, in der Wirklichkeit bereits bestehende, gesellschaftliche Vereinigung und

---

*) Vgl. z. B. von Droste-Hülshoff, Lehrb. des Nat.-R. (2. Aufl.) S. 246 f. und C. von Rotteck, Lehrb. des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften (1. Ausg.) Bd. II, S. 58—63.

**) Um solcher verderblichen Mißdeutung zu steuern, wollte schon Spittler (Vorlesungen über Politik S. 5 f. 30 f.), der übrigens als nächsten Staatszweck ebenfalls die Rechtssicherheit bezeichnet, den Endzweck des Staats, anstatt in das Gemeinwohl, vielmehr in „die größtmögliche Summe von Glückseligkeit und Lebensgenuß für sämmtliche Mitglieder" setzen.

***) S. darüber und überhaupt über die verschiedenen Ansichten vom Staatszweck Ahrens' organische Staatslehre.

Veranstaltung: die Staatsverbindung — zugleich im innigsten Zusammenhang steht mit allen andern einzelen Theilen der menschlichen Lebensbestimmung, z. B. mit der Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, Kunst, und mit den dafür erforderlichen, entweder gleichfalls schon vorhandenen oder doch schon im Entstehen begriffenen, ebenso nothwendig selbständigen Vereinen.

Zu dieser Wahrheit kam die ganz richtige Ahnung oder Einsicht, daß, um eine wahrhaft lebendige Neben- und Unterordnung der so verschiedenartigen Thätigkeitgebiete, und der für dieselben nöthigen besondern Vereine, auch nur als möglich zu denken, irgend eine oberste einheitliche Leitung derselben — und zu dem Ende ein höchster, allumfassender Verein für die Menschenbestimmung nach allen ihren Theilen — unerläßlich sei. Durch Beides aber ließ man sich zu der voreiligen Annahme verleiten: daß in einem jener besondern Vereine, dem Staat, ein solcher allgemeiner Menschheitverein seinen Anfängen nach bereits gegeben sei, und jedenfalls künftighin mehr und mehr daraus hervorgehen solle.

§. 66. 4) Widerlegung dieses Zusammenwerfens von Staat und Gesellschaft.

Die große Schwäche der gewöhnlichen filosofischen und geschichtlichen Gründe zur Unterstützung dieser Annahme, und der damit zusammentreffenden übermäßigen Ausdehnung des Staatszwecks, ist indeß wohl schon aus folgenden kurzen Andeutungen ersichtlich.

Soviel steht fest: daß die Ausführung oder Anwendung des Gedankens des Rechts im Leben, weil derselbe einer der dem Leben wesentlichen selbständigen Grundgedanken ist, auch einen bestimmten Theil des gesammten Lebenszwecks des Menschen und der Menschheit ausmacht, und daß sie ebendarum nothwendig der Gegenstand einer selbständigen geselligen Bestrebung ist. In der That haben denn auch bisher noch alle Staaten, so verschieden sie auch im Uebrigen ihre Aufgabe aufgefaßt hatten, doch übereinstimmend sich befugt und verbunden erachtet, das Recht herzustellen und es als die Grundlage

und Gränze, kurz als das Gesetz, alles ihres Thuns zu betrachten.

Es streitet jedoch mit aller Erfahrung, daß in einem lebendigen Gliedbau (Organismus) ein einzeles, zunächst nur für eine besondere Verrichtung bestimmtes, Glied (Organ) die Lebensthätigkeit des Ganzen bestimme. Nun aber muß unleugbar die Menschheit als ein lebendes Ganzes betrachtet werden, und der Staat im Gliedbau der menschlichen Gesellschaft als ein solches besonderes Glied für das Recht, und zwar als das zur Zeit allgemeinste.

Man würde ferner sehr fehl gehen, wenn man wähnte, daß jede für das Leben der Menschheit bedeutende Idee schon in der Vergangenheit oder Gegenwart eine ihr entsprechende gesellschaftliche Veranstaltung hervorgerufen haben müsse, also auch die Idee einer allgemeinen Vereinigung des Lebens und Wirkens aller Menschen für alles Menschliche*), — eine Idee, die früherhin kaum ahnungweise und von Wenigen, und erst in neuerer Zeit in voller Klarheit erfaßt worden ist. In der That sehen wir heutzutage noch gar manchfache anderen Gesellschaften für bestimmte eigenthümlichen Lebenszwecke: für Wissenschaft, Kunst, Sittlichkeit 2c., oder doch für einzele Gebiete derselben — auftauchen, deren Entstehen, indem es großentheils ohne Vorgang in der Geschichte ist, offenbar aus einem erst jetzt den Menschen zum Bewußtsein gelangten geistigen Bedürfniß ihrer Natur zu erklären ist.

Endlich findet sich im Leben selbst wenigstens noch ein Verein vor: der Religionsverein oder die Kirche, der nicht minder ausgedehnt ist wie der Staat, und der ebensogut als dieser dazu berufen scheinen könnte, alles Menschliche sich zur eignen Aufgabe zu machen, und die Leitung aller Wirkungskreise der Gesellschaft in Anspruch zu nehmen.

---

*) Dieser Verein muß wohl unterschieden werden von einem bloßen Verein der ganzen Menschheit für das Recht — einem allgemeinen Menschheitstaat (S. 174.), von dem wir ebenfalls noch sehr weit entfernt sind.

Wirklich lehrt die Erfahrung, daß Kirche und Staat, als die beiden schon sehr früh im Leben der Völker vorhandenen Verbindungen, obwohl jene immer die Religion und dieser das Recht als ihre nächste und Hauptaufgabe anerkannten, dennoch reihum dieselbe überschritten, sich gewissermaßen als jener, alle Zwecke der Menschheit zu umfassen bestimmte, Verein benahmen und die Rolle nicht etwa bloß der Ueberwachung, sondern sogar der unmittelbaren Leitung, kurz: der Bevormundung aller übrigen menschlichen Strebungen und Thätigkeitgebiete sich zuzutheilen versuchten. So die Kirche besonders im Mittelalter und im Orient, so der Staat besonders in der neuern Zeit.

Jene geschichtlichen Erscheinungen finden ihre Erklärung und ihre Rechtfertigung für die Zeit, der sie angehören, darin, daß, nach dem Gesetz der allmählichen Entwickelung alles Lebens, zu bestimmter Zeit einzele Organe eine vorwaltende Ausbildung, und damit zeitweise auch einen überwiegenden Einfluß auf den ganzen Organismus gewinnen, dem sie angehören. Auch im Bildungsgang der Menschheit findet Dieß seine vollkommene Bestätigung. Denn auch hier machen solche Individuen und ganze Geschlechter, Stände, Vereine, Stämme und Völker, die an Bildung und Ansehn den andern zuvorgeeilt sind, nicht bloß der That nach, sondern auch mit Recht ihr Uebergewicht geltend; sie üben eine wahrhafte Vormundschaft über Diejenigen aus, die dermalen noch auf einer niedrigen Lebens- und Entwickelungsstufe stehen und darum noch der Leitung ihres Lebens durch Höherstehende bedürfen, insolange sie nicht Diese eingeholt oder überholt haben. Dann aber werden die Rollen verändert, wie sie z. B. heute der Staat mit der Kirche, der Mittelstand mit dem Adel gewechselt hat*).

*) S. über letzteren unsre Grundzüge der Politik, Thl. I. §. 221 ff. Für jetzt ist entschieden die weitere Entwickelung und Vervollkommnung der Rechts- und Staatsverfassung in den Vordergrund getreten, und wird voraussichtlich noch auf lange Zeit die Hauptangelegenheit im Leben der gebildeten Völker bleiben. Und erst dann, wenn sie zu einer gewissen Stufe der Vollendung gediehen ist, kann und wird sie wieder einer andern Hauptrichtung des Lebens der Menschheit Platz machen.

Dergleichen geschichtliche Thatsachen aber, die überdieß gleich stark für die Kirche sprechen wie für den Staat *), können freilich nicht einmal beweisen, daß gerade dieser, sei es auch nur für jetzt und einstweilen, geschweige überhaupt, also auch für die Folge, in seinem Recht sein würde, wenn er wirklich — wie er Dieß nie ganz allgemein durchzuführen unternahm — in alle menschlichen Angelegenheiten vorschreibend und zwingend sich einmischen wollte; wenn demnach von Obrigkeitwegen die höchste Entscheidung gegeben werden sollte in Sachen der Religion und Sittlichkeit, der Wissenschaft und Kunst, der Gewerbe und des Handels.

So leicht sich nun auch einsehen läßt, daß alle diese menschlichen Angelegenheiten, um rasch und gehörig gefördert zu werden, ein gemeinsames Wirken, also Vergesellschaftung erfordern, so augenscheinlich würde es doch, wie schon verschiedentlich gezeigt worden ist, der wesentlichen vernünftigen Selbstbestimmung und Selbständigkeit, kurz der sittlichen Natur des Menschen widersprechen, wenn irgend eine äußere Macht, sei sie auch die des Staats, jemals sich einfallen lassen wollte (mittelst Eröffnung der Aussicht auf Strafe oder Lohn) darüber zu bestimmen: z. B. welches Glaubens der Mensch sein müsse, um selig zu werden; Was überhaupt in menschlichen und göttlichen Dingen für wahr gehalten und gelehrt werden solle; ob dieses oder jenes Verfahren in der Heilkunst oder beim Unterricht, bei der Malerei oder Baukunst das allein richtige sei; ob und wie dieser oder jener Gewerb- oder Handelszweig betrieben werden müsse; ob Sittlichkeit und Gewissen Etwas zu thun oder zu lassen verlange; ob und Wen die Einzelen heirathen, wie (z. B. in welchem Glauben) sie ihre Kinder erziehen, welchen Beruf sie ergreifen sollen 2c.

Es kann allerdings nicht geleugnet werden, daß seit dem Ende des Mittelalters bis in die neuere Zeit, zufolge der ent-

*) Nicht nur viele älteren, sondern selbst noch neuere Schriftsteller z. B. Schön, die Staatswissenschaft (1. Ausg.), S. 32; 100; 301 — betrachten in der That den Untergang des Staats in der Kirche, d. h. den Gottesstaat oder die Theokratie, als den Hochpunkt der Bildung.

schiedenen Hauptrichtung des Strebens der meisten gesitteten Völker nach bewußter Durchführung der Ideen des Rechts und Staats, die Staaten eine überwiegende Stimme in allen jenen Fragen erlangt haben; ebensowenig aber, daß in der neusten Zeit diese, bisher natürliche und den früheren Verhältnissen angemessene, einheitliche Leitung und Bevormundung des Gesammtlebens der Gesellschaft durch den Staat nach der allgemeinen Ueberzeugung nicht ferner als gerechtfertigt, und keinesfalls mehr für die bleibend richtige Lösung der Aufgabe der gesellschaftlichen Organisation, für deren wahren Hochpunkt, gilt. Es wurden mehr und mehr die bisherigen Ansprüche der Staaten auf hofmeisternde Vielgesetzgeberei und Vielregiererei in allen rein inneren Angelegenheiten der verschiedenen Gebiete selbständiger menschlichen Bestrebungen Einzeler oder ganzer Gesellschaften, durch den Ruf nach Entfesselung (Emanzipation) derselben (unter dem Stichwort der Freiheit und des: laisser-faire), zurückgewiesen.

Dieß geschah in der That auch mit allem Grunde zufolge der Einsicht, daß jene Einmischung dem wahren bleibenden Beruf des Staats nicht entspricht.

§. 67. 5) Vermittlung der entgegengesetzten Ansichten von der Staatsaufgabe durch einen richtigen Rechtsbegriff.

Allen vorerwähnten, bald zu engen, bald zu weiten, Fassungen des Staatszwecks liegt, beim Licht betrachtet, etwas Wahres zum Grunde, das seine gerechte Würdigung und unentbehrliche Vervollständigung ganz von selbst findet, sobald man durch ein bestimmtes und erschöpfendes Prinzip des Rechts und durch die Erkenntniß seines wahren Verhältnisses zur gesammten Vernunftbestimmung des Menschen und der menschlichen Gesellschaft in den Stand gesetzt ist, sich gänzlich klar darüber zu werden, wie der Staat und sein Zweck zu dem Einen und zu dem Andern sich verhält.

Das Recht — wenn auch bald mehr bald minder klar und richtig erfaßt — war entschieden der vorherrschende Grundgedanke, der überall zuerst staatsähnliche Vereine als reines

Erzeugniß des Naturtriebs hervorrief; und dieser ursprüngliche Gedanke in seiner wahren und vollen Bedeutung muß im Fortschritt der Bildung (wie sich Dieß auch schon jetzt unverkennbar kund gibt) immer entschiedener als das bleibende Ziel eines bewußten Strebens *) nach kunstgerechter Weitergestaltung jener unwillkürlichen Staatsanfänge eingesehen werden, nachdem der Zeitabschnitt der übermäßigen Kraftentwickelung der Staaten vorüber ist, in welchem diese sich vorwaltend als die Vereine für alle Angelegenheiten der Gesammtheit: als status rei publicae i. e. populi — verhielten und verhalten mußten (s. §. 66).

Wirklich sehen wir, daß heutzutage das Recht schon fast allgemein ganz richtig als der feste Anhalt- und Ausgangspunkt des ganzen Thuns des Staats erkannt wird (justitia regnorum fundamentum!), dieser selbst mithin nur als der Verein oder die gesellige Veranstaltung für die Verwirklichung des Rechts im Leben. Ja er wird, wegen dieser seiner eigentlichen besondern Bestimmung, sehr oft geradezu als die Rechtsordnung oder der Rechtszustand selbst, d. h. als Rechtsstaat, status juris s. justi, bezeichnet. Und auch dieß Letzte kann um so mehr mit gutem Grunde geschehen, als es sich bei jedem bestimmten lebendigen Zustand, also auch bei dem des Rechts, nothwendig von selbst versteht, daß er zugleich ein beständiges Werden ist, so daß mit jenem Ausdruck nichts Anderes gesagt sein soll als: das individuelle Rechtsleben, sofern es ein bleibend Bestehendes und Werdendes ist.

Allein weder das Recht noch der Staat darf darum herausgerissen werden aus der engen Verbindung, in der beide mit

*) Ebenso muß die Geschlechtsverbindung, ursprünglich ebenfalls das rohe Werk eines thierischen Triebes, aus einem bloßen Naturerzeugniß mit Freiheit und Bewußtsein ihres vernünftigen Zwecks zu dem schönen Kunstwerk einer echt menschlichen Ehe umgestaltet werden. Auf dieselbe Weise tritt, wie wir früher gesehen haben (§. 60), mit der weiteren Entwickelung der Einsichten und des Zweckbewußtseins der Gesellschaft unausbleiblich immer mehr die Rechtsbildung auf dem Wege der Gesetzgebung an die Stelle des früher alleinigen oder doch vorherrschenden Wegs der Gewohnheit.

allen menschlichen Zwecken und Angelegenheiten stehen und stehen müssen.

Es wurde bereits oben (bes. §. 34) erwiesen, daß die Rechtsidee selber, wenn sie als erschöpfendes positives Rechtsprinzip aufgefaßt wird, — gleichwie jeder andere Theil der Menschenbestimmung — zugleich auf alle übrigen Theile derselben d. h. auf alles Menschliche sich bezieht, jedoch nur insofern als jene Idee von den Menschen verlangt, daß sie sämmtliche äußeren Mittel hierfür Einander freiwillig leisten. Ebendarum muß ohne Frage auch der Staat, indem er dafür sorgt, daß das Recht zu Stande komme, alle menschlichen Angelegenheiten wenigstens insoweit zu seiner eignen Angelegenheit machen, als sie in Beziehung zum Recht stehen. Er hat die besondere Aufgabe, das menschliche Leben, was im Ganzen und Einzelen ebensowohl ein religiöses, sittliches, schönes, wirthschaftliches ꝛc., als ein rechtliches sein soll, nur von Seiten des Rechts zu ergreifen und nur von dieser Seite her darauf einzuwirken *); ebenso wie die Religion und Religionsgesellschaft (Kirche) das Leben von religiöser, die Sittlichkeit oder die Wissenschaft, und die Vereine dafür, von sittlicher oder wissenschaftlicher Seite aus ꝛc., wie ferner z. B. die Familie, die Ortsgemeinde, das Volk ꝛc., endlich die ganze Menschheit es von allen diesen Seiten zugleich aufzufassen und zum Gegenstand ihrer Thätigkeit zu machen hat.

So gewiß aber die menschliche Gesellschaft und jedes ihrer Glieder aller Stufen, von dem Einzelen — als der Grundperson — an aufwärts, die Verfolgung aller Zwecke eines echt

---

*) Vgl. §. 37. — Ganz richtig sagt daher Hugo, Lehrb. der jurist. Encyclopädie (7. Ausg.) S. 79 Anm.: „Sittlichkeit und Gottesfurcht, „Moralität und Religiosität, das Höhere im Menschen, das Heilige, wie „man es jetzt wohl nennt, und selbst die Bildung durch Künste und Wissen„schaften darf zwar an sich bei Weitem nicht bloß als etwas Rechtswissen„schaftliches betrachtet werden; aber in die Rechtswissenschaft gehört es doch „sicher nur insofern als es so Etwas ist. Gerade so ist das bloß Juristische „der Ehe etwas ganz Seelenloses, ein wahres caput mortuum, aber die „Rechtswissenschaft hat es doch darum nicht mit der ehelichen Liebe zu thun“.

menschlichen Lebens sich angelegen sein lassen soll, also auch die Verwirklichung des Rechts, so wenig können doch ihre Bestrebungen bloß für diesen einzelen Zweck allein den ganzen Kreis ihrer Aufgabe erfüllen; auch dann nicht, wenn das Recht keineswegs in dem früherhin erwähnten zu engen Sinn aufgefaßt wird. Die Gesellschaft, insofern sie auf die Herstellung der gerade diesem bestimmten Zweck entsprechenden Veranstaltungen Bedacht nimmt, d. h. auf Einrichtung und Vollendung des Staats, der alle diese Anstalten in sich begreift, kurz: insofern sie als bürgerliche Gesellschaft oder Rechtsverein wirkt, darf also nie — ebensowenig wie sie es in ihrer Wirksamkeit z. B. für die Religion, d. h. als Religionsgesellschaft, darf, — mit der Gesellschaft überhaupt nach allen ihren vielseitigen, gleich wesentlichen und selbständigen, Bestrebungen verwechselt und an deren Stelle gesetzt werden.

Wie aber die menschliche Gesellschaft überhaupt, so ist auch jedes Volk mehr als eine bloße Rechtsgesellschaft (Staat). Das Recht und der Rechtszustand kann für jedes Volk ebensowenig der einzige Zweck sein *), wie für den Einzelen. Denn auch das Volk ist durch die Gemeinsamkeit der Abkunft, Anlagen und Geschichte, der Sprache und Sitte, der Lebens-Erfahrungen, Ansichten und Bestrebungen zu der Einheit eines wahrhaft lebendigen Ganzen verbunden, es ist eine wirkliche Persönlichkeit, und als solche bestimmt, nicht nur zum Staat vereint für das Recht zu wirken, sondern in jeder Richtung für alle Güter des menschlichen Lebens. So natürlich also auch eine Uebereinstimmung desselben Volks in den verschiedensten geistigen und leiblichen Richtungen ist: in Religion, Wissenschaften und Künsten rc., und ebendarum auch eine durch seine eigenthümliche

*) Das gewöhnliche voreilige Zusammenwerfen des Zwecks des Staats mit dem viel weiter reichenden Zweck des Volks setzt daher den Theil für das Ganze und stiftet allerseits Verwirrung. Ganz richtig hat Dieß von Droste-Hülshoff bemerkt, so grundfalsch er auch sagt (Lehrb. d. Nat.-R. 2. Ausg. S. 246 f.): daß das Recht nicht seinem Inhalt nach etwas Besonderes, von den sittlichen, religiösen und andern Zwecken Verschiedenes sei, daß es ohne eignen Inhalt sei rc.

Begabung bedingte Gesammtthätigkeit für dieß Alles, so bleiben darum doch die Gebiete dieses Wirkens und die Lebensvereinigungen dafür, ebenso wie das Wirken selbst, wesentlich verschieden, z. B. der Religionsverein vom Rechtsverein, auch wenn zufällig die Mitglieder des einen und des andern ganz dieselben sind *).

Recht und Staat im wahren Sinn beziehen sich zwar ebenfalls, wie alle menschlichen und geselligen Bestrebungen und Einrichtungen, nothwendig auf den Endzweck der Menschheit **); ja sie bahnen ihm recht eigentlich erst den Weg, sowohl durch den äußeren Schutz, den sie jedem Wirken für ihn gewähren, als durch die Beihülfe, die schon in der Fürsorge für alle andern äußeren Förderungsmittel desselben enthalten ist. Auch kann, Was den einzelen gesellschaftlichen Lebenszwecken und Berufen am Meisten entspreche, für die Rechtsverfassung der Gesellschaft, d. h. für den Staat, insofern keineswegs gleichgültig sein, als danach auch die äußeren Mittel sich richten müssen, durch deren Beschaffung ja gerade der Rechtsboden sichergestellt wird, auf dem allein erst eine gesunde freie Entwickelung des Gesammtlebens in Wissenschaft und Kunst, Gottinnigkeit und Sittlichkeit vor sich gehen kann. Darüber nun und über die zweckdienlichste Art der Beschaffung und Zutheilung dieser äußeren Mittel muß der Staat jedenfalls vorzüglich die Sachverständigsten entscheiden lassen, d. h. diejenigen Glieder eines jeden besondern gesellschaftlichen Thätigkeit- und Berufkreises, die von der Gesammtheit ihrer Genossen selbst als die Tüchtigsten anerkannt und dazu beauftragt worden sind.

*) S. unsre Politik des Rechts S. 270, Anm. *.

**) Um deßwillen aber diesen Endzweck noch ausdrücklich auch als letzten oder mittelbaren Zweck des Staats zu bezeichnen, wie es Ahrens thut (s. z. B. dessen „organische Staatslehre" I. S. 103; 107), scheint nicht nur überflüssig, sondern auch bedenklich. Welche verhängnißvolle Unklarheit hat es nicht in das Strafrecht gebracht, daß man als dessen letztes Ziel „die Gerechtigkeit" bezeichnete — freilich ohne ihm zugleich einen bestimmten nächsten Zweck zu geben — und doch ist die Gerechtigkeit oder die Rechtsordnung eine bei Weitem weniger allgemeine und unbestimmte höchste Aufgabe, als jene von Ahrens dem Staat zugewiesene!

Und nur Dieß ist auch der wahre Sinn jeder Volksvertretung, die diesen Namen verdient. Ebendasselbe muß da eintreten, wo ausnahmweise auch die Verwendung jener Mittel den Staat mitangeht. In der Regel aber muß die Art, wie die seinerseits geleisteten Mittel von den verschiedenen Einzel- und Gesammtwesen für die besondern Lebenszwecke zu verwenden sind, sofern dieselbe nur nicht selbst gegen das Recht anstößt, im Uebrigen bloß von dem eignen Ermessen dieser Personen abhängig bleiben, die sich die Erstrebung dieser Zwecke zum besondern Lebensberuf gemacht haben (s. §. 37).

Würde hingegen die Staatsobrigkeit diese Linie des Verfahrens, wonach ihr nur Unterstützung aller selbständigen Lebensgemeinschaften von Außen zusteht, nicht einhalten, sondern versuchen sich — durch Einmischung in deren innere Angelegenheiten — geradezu an ihre Stelle zu setzen, so würde die ganze Gesellschaft, mit allen innerlich so grundverschiedenen Richtungen ihres Lebens, z. B. als Kirche, im Staat untergehen und, anstatt zu einer wahrhaft lebendigen Einheit und Gliederung (Organisation) zu gelangen, nur die Scheinordnung einer rein äußerlichen und mechanischen Einheit und Einfachheit mit größter Gefährdung der höchsten Güter des Daseins erkaufen.

Zwar ist die Wirksamkeit des Staats für sämmtliche Endzwecke des Vernunftlebens des Menschengeschlechts, indem er deren vollständige Erreichung durch Herstellung des Rechts äußerlich vermittelt, ja überhaupt erst möglich macht*), ebendarum besonders augenfällig und unerläßlich; aber sie ist dennoch weder die einzige, noch auch die höchste. Sie steht vielmehr in gleicher Höhe und Würde neben allen andern gesellschaftlichen Thätigkeitkreisen, hinsichts deren sie ebenso wesentlich und bedeutend ist, als ihrerseits diese für sie. Je bestimmter Dieß erkannt wird, desto deutlicher ergibt sich die Nothwendigkeit, das Eingreifen des Staats in alle menschlichen Dinge nur

*) Schon das Wort: Zivilisation weist darauf hin, daß der Staat (civitas), als der erste und einflußreichste Anfang aller geselligen Ordnung, von Alters her als das Hauptmittel der menschlichen Bildung galt.

innerhalb der Gränzen des Rechtsgebiets zuzulassen, und sein ganzes Thun mehr und mehr auf die Verwirklichung seines alleinigen wahren Lebensprinzips und nächsten Zwecks: des Rechts im vollen Sinn des Worts — zu beschränken.

§. 68. 6) Stellung des Rechts und Staats zu den einzelen Haupt-Aufgaben und Gebieten des Lebens.

Zur Erläuterung des soeben und schon früher (bes. §. 34) Ausgeführten möchten einige, dessen Anwendung im Einzelen veranschaulichenden, Beispiele schon hier an ihrer Stelle sein.

In Betreff der Wissenschaft ist zwar nicht die Festsetzung Dessen, was wahr sei in göttlichen und menschlichen Dingen, Sache des Rechts und Staats, wohl aber daß Nichts von den Außenbedingungen fehle, ohne welche die Wahrheiterkenntniß und Wissenschaft nur kümmerliche Fortschritte machen können. Zu jenen Bedingungen gehört namentlich, daß jedem Forschertalent die Möglichkeit seiner Entwickelung und Geltendmachung gegeben werde durch Gewährung aller erforderlichen Bildungsmittel, z. B. genügender Sammlungen von Büchern und überhaupt Schätzen der Wissenschaft, Natur und Kunst, angemessener Unterstützung (zu wichtigen wissenschaftlichen Unternehmungen, Reisen u. Dgl.) und äußerer Anerkennung (Laufbahn und Brod); daß der freieste Austausch aller Ansichten über die Wahrheit auf alle Weise von Außen erleichtert werde; daß weder gewissen religiösen oder andern Lehren, noch gewissen Einzelen oder Gesellschaften (z. B. Sekten) ein Alleinrecht auf die Wahrheit und ihre Verbreitung, oder doch auf eine bestimmte Art der Verbreitung (z. B. durch die Presse, den Lehrstuhl, die Kanzel), zugestanden und durch die äußere Macht des Staats sichergestellt werde; daß endlich nicht ihrem Anhang von Seiten des Staats Begünstigung, Andersdenkenden Verfolgung oder Zurücksetzung zu Theil werde, daß also nicht etwa der Sache nach oder auch geradezu eine Staatskirche errichtet und von einem einseitigen religiösen und kirchlichen Standpunkt aus vom Staat verfahren werde, z. B. bei Rechtsvorschriften in Bezug auf die Ehe, die Erziehung,

den Eid u. s. f., bei Anstellung von Geistlichen und Lehrern u. A. m.

In Hinsicht der Religion kann es überhaupt nie die Aufgabe des Staats sein, selbst seine Angehörigen religiös oder kirchlich zu machen, so wenig als er gute Sitten, Wissenschaftlichkeit und Kunstsinn schaffen kann. Wohl aber soll er die Bedingungen gewähren, unter denen allein das Eine wie das Andere möglich wird. Namentlich wo von selbst eine religiöse Ueberzeugung sich stark genug erwiesen hat, um eine Mehrheit von Menschen ein festes und dauerndes geistiges Band zu schlingen, da liegt es dem Staat ob dieser Ueberzeugung — als einer zugleich gesellschaftlichen, kirchlichen — Beachtung, Schutz und Unterstützung zu Theil werden zu lassen. Aber- und Unglaube, zumal Gottlosigkeit und Selbstvergötzung, die heute an der Tagesordnung sind, haben darauf mithin keinen Anspruch, weil sie überhaupt nur taugen die Menschen zu entzweien, nicht sie zu verknüpfen. Der Staat hat sich aber weder zu mischen in die Festsetzung religiöser und kirchlicher Satzungen als solcher, noch in die Art und Weise ihrer Verbreitung und Bethätigung, insbesondere durch die äußere Gottesverehrung, sofern nicht dabei, unter dem Vorwand der Religion, offenbares Unrecht geübt werden soll, dem er überall steuern muß, z. B. saturnalischer Muckerei, störenden Straßenaufzügen, herrschsüchtigem Eindrängen der Priester in die Ehen (zumal die gemischten), in die Erziehung und den Unterricht.

Was die Sittlichkeit angeht, so darf zwar niemals der Staat und eine seiner Behörden sich zum Sitten- und Gewissensrichter aufwerfen, aber eben so sorgfältig muß doch seinerseits Alles vermieden und beseitigt werden, was irgendwie als äußerer Anreiz und Aufmunterung oder auch nur als verführerische Gelegenheit zur Unsittlichkeit wirkt, z. B. zur Heuchelei und Augendienerei, zur Angeberei, Prunk-, Spiel-, Trunk-, Raufsucht, zu Zweikämpfen, denen Alles Vorschub thut, was falsche Begriffe von Ehre nährt *rc.* So wirken z. B. Verlosungen aller Art, besonders das s. g. Lotto, Spiel-, Leih-, Findel- und Unzuchthäuser — diese Pflanzschulen der Zuchthäuser —,

jedes böse Beispiel und öffentliche ärgerliche Verhöhnen der guten Sitte, namentlich durch Straßenunfug aller Art, durch Völlerei und Thierquälerei, durch sittenverderbliche Gesetze, wie es oft die Gesetze über die Geschlechtverhältnisse außer und in der Ehe sind, z. B. über Ehescheidung und uneheliche Kinder, oder die Jagdgesetze, wie es immer die Mauthgesetze und alle solchen Gesetze sind, die an sich rechtliche Handlungen zu Unrecht und Verbrechen stempeln oder umgekehrt, indem sie z. B. Betrug, Münzfälschung und Diebstahl, durch Einzele verübt, bestrafen, während der Staat selbst z. B. gegen seine Gläubiger sich alles Mögliche erlaubt. Wie vielfache Hindernisse der Sittlichkeit vorzüglich die Gesetzgebung über das Sacheigenthum und dessen Vertheilung entfernen oder umgekehrt erschaffen kann, wird noch lange nicht allgemein genug eingesehen, ebensowenig die hohe Bedeutung der freiesten Bildung von Vereinen.

Ferner muß der Staat um der Sittlichkeit und überhaupt um der Bildung willen dafür sorgen, daß Niemand ganz ohne Unterricht und Erziehung aufwachse, also auch für Schulzwang, für unentgeltlichen Unterricht der Armen, für Beschränkung der Fabrikarbeit der Kinder, überhaupt dafür, daß es Keinem durch seine äußere Lebenslage unmöglich werde an diesen Wohlthaten Theil zu nehmen, und daß dem dennoch Verwahrlosten und Verwilderten, z. B. dem Verbrecher, die Rückkehr zum Guten, d. h. zum echt menschlichen Leben in Gesellschaft, nicht abgeschnitten, sondern durch sachgemäße Behandlung erleichtert werde. So wenig es nun auch dem Staat zukömmt, eine öffentliche Volkserziehung im Geist des Alterthums einzuführen, so nothwendig ist es für ihn, sich stets darum zu bekümmern, — namentlich durch Ueberwachung der gesammten Erziehung und Lehre, auch sofern sie nicht von öffentlichen Anstalten ausgeht — daß es dabei nicht entweder an dem Unentbehrlichsten fehle oder auch Einzele oder Körperschaften ihren Einfluß dazu mißbrauchen, ihren Zöglingen eine einseitige religiöse Richtung zu geben.

Ebenso ist es zwar gewiß nicht Sache des Staats, bestimmte Zweige, Richtungen oder Behandlungsarten einer schönen oder

nützlichen Kunst oder z. B. der Lehr- und Erziehkunst, die Beides zugleich ist, treibhausartig hervorzurufen oder ihr Scheinleben künstlich zu fristen, wohl aber dafür zu sorgen, daß jede künstlerische Anlage sich frei entfalten, und jeder bewährten Kunstgeschicklichkeit und tüchtigen Kunstleistung, ebenso wie der wissenschaftlichen Leistung, auch der gebührende äußere Lohn zu Theil werde, vor Allem, aber nicht bloß, durch Sicherung des Genusses der Früchte ihres Fleißes und ihrer Begabung, z. B. durch Nachdruck- und Erfindungsschutzbriefe, Preise, Errichtung von Akademieen u. s. f.

Niemand zweifelt mehr, daß der Staat die Gütererzeugung und ihre Vertheilung durch den äußeren Verkehr nicht selbst leiten dürfe, sei es auch nur mittelbar durch hohe Zollsätze, Ein- und Ausfuhrverbote und ähnliche tief eingreifende Maßregeln, — es sei denn, daß sie noch in gewissem Maße des Schutzes und der Bevormundung bedarf; — daß er noch weniger gar durch seine Behörden, mit oder ohne Ausschluß Anderer, Großgewerbe und Handel (z. B. mit Salz, Taback) betreiben lassen solle; daß er vielmehr die innere Bewegung der Landwirthschaft, des Gewerbfleißes und Handels lediglich ihren eignen Gesetzen und der Einsicht und dem freien Ermessen Derer überlassen solle, die daraus ihre Lebensaufgabe gemacht haben; daß er hingegen unter deren Beirath zur Förderung jener Belange dienliche Völkerverträge zu schließen und zur Rechtsvertretung im Auslande, zumal in Bezug auf jene, Konsuln zu bestellen habe. Unstreitig aber muß der Staat dieß Alles von Seiten des Rechts überwachen und das in dieser Hinsicht Erforderliche leisten. Er hat hier (z. B. beim Geld- und Bankwesen) und überall gegen Fälschung und Betrug, wie gegen Gewalt (z. B. gegen Straßen- und Seeraub), Schutz und Rechtshülfe zu gewähren; er hat für gute Land- und Wasserstraßen, sowie für andere Verkehrsbedingungen zu sorgen; er hat dafür einzustehen, daß nicht Andere da ernten, wo wir gesäet haben; er hat die Stellung der Arbeiter gegenüber ihren Meistern, Brod- und Fabrikherren gesetzlich zu ordnen, ausschließende Zunftinnungen nicht zu dulden u. s. w.

§. 69. 7) Schlußbemerkungen.

Ewig wesentlich für das Leben der Menschheit, wie das Recht selbst, ist darum auch der Staat, als der Rechtsverein. Nur die äußerste Unklarheit über die Wesenheit beider konnte dazu verleiten beiden die Beziehung auf einen wesentlichen Lebenszweck abzusprechen, mithin sie für bloße, dereinst überflüssig werdende, Werke einer vorübergehenden Noth auszugeben. Im geraden Gegentheil, je mehr, mit der Zunahme des gesammten Lebens an innerem Reichthum zufolge der steigenden Bildung, auch das Rechtsleben der Völker an Mannichfaltigkeit, Reife und Schönheit der Gestaltungen zunimmt, desto weniger kann der Staat entbehrt werden, und desto mehr tritt die Verkehrtheit der Forderung ins Licht, die man sogar noch heute bisweilen an ihn stellt: er solle sich immer entbehrlicher zu machen suchen. Nur in Hinsicht der gegen das Unrecht (d. h. auf Abwehrung und Abstellung desselben) gerichteten, also verneinenden Seite der Staatsthätigkeit ist jene Forderung begründet, da bei sehr hohem Stande namentlich der sittlichen Bildung dieser Theil seiner Thätigkeit sich allerdings wegdenken ließe *), während dafür der andere selbständige oder bejahende Theil nothwendig an Ausdehnung gewinnt. Daß man dieß Letzte übersehen konnte und darum jener Forderung eine ganz unstatthafte allgemeine Fassung gegeben hat, erklärt

*) In eben dem Maß, als die Verbrechen sich mindern, wird es z. B. der Strafrechtspflege an Beschäftigung fehlen. Daß, sobald die ärgste Rohheit eines Volks überwunden ist, z. B. die blutigen und überhaupt die gewaltsamen Verbrechen sich vermindern, ist eine erfahrungsmäßige Thatsache. Wenn wir aber mit der steigenden Bildung, oder vielmehr trotz ihrer, gewisse Verbrechen, z. B. die Eigenthumsverbrechen, im Zunehmen begriffen sehen, so liegt der Grund davon wohl ohne Frage weit weniger in einseitiger Verstandesaufklärung, auf Kosten einer gleichmäßigen Belebung des Gefühls und Uebung in sittlicher Selbstbestimmung, als in den ungleich stärkeren Versuchungen zum unerlaubten Eingreifen in des Nächsten Gut, die mit der Steigerung der Bevölkerung, der Ungleichheit der Eigenthumvertheilung und der Schwierigkeit eines rechtlichen Erwerbs, gegeben sind.

sich hauptsächlich daraus, daß man das Recht und mit ihm die Aufgabe des Staats bloß verneinend aufzufassen gewohnt war (s. §. 30), nächstdem aus dem unzweifelhaften Umstand, daß lange genug der Staat nach allen Seiten hin die alte Gewohnheit hofmeisternder Einmischung in alle göttlichen und menschlichen Dinge beibehalten hat, nachdem die Zeit seiner gerechtfertigten Vormundschaft längst vorüber war, ja daß er hie und da eine wahre irdische Allmacht im Geist der Staaten des Alterthums und der neuesten sozialistischen und kommunistischen Wahngebilde sich angemaßt und gewissermaßen, nach Art schlechter Vormünder, sich selbst als Zweck gesetzt, wo nicht gar, nach der rückläufigen pantheistischen Auffassung Hegel's, als die Fleisch gewordene Vernunft, als die Verkörperung des Göttlichen, unbedingt Höchsten, sich gebärdet hat.

So wenig aber irgend ein selbständiger Theil und Zweck des Lebens, und ein für denselben bestehender geselliger Verband, sich auf Kosten der andern und des Ganzen geltend machen, oder gar sich an deren Stelle setzen darf, z. B. Religion und Kirche an die Stelle der Sittlichkeit und der Sittlichkeitvereine, oder das Eine oder Andere an die Stelle des Rechts und Rechtsvereins oder umgekehrt (s. §. 34 und 36), ebensowenig kann eines dieser wesentlichen Lebensgebiete jemals überflüssig werden. War nun allerdings mit der Zeit ein großer Theil der früheren Staatsthätigkeit entbehrlich geworden, und konnte insofern die Beschränkung des Staats auf seine wahre Aufgabe von der Wissenschaft wie von dem Leben selbst mit allem Fug gefordert werden, so ging man doch, weil man den innigen Zusammenhang des Rechts mit allen andern Theilen der Gesammtbestimmung des Menschen und der Menschheit verkannte, auch darin wieder zu weit nach der entgegengesetzten Seite, daß man dem Staat ein geradezu gleichgültiges Verhalten, ein völliges Nichtsthun (laisser-aller) in Bezug auf Religion („Gottlosigkeit"), auf Kunst u. s. w. zugemuthet hat.

Die Geselligkeit überhaupt, und vorzüglich der Staat oder die Gesellschaft für das Recht, erscheint, wie bereits früher (S. 80; 87 ꝛc.) erwähnt worden ist, offenbar selbst als

ein Grundbeding der vollständigen Entwickelung und Anwendung aller menschlichen Kräfte überall da, wo gegen Menschen- und Naturgewalt, gegen Unglück aller Art, und für die Erreichung von Gesammtzwecken, die Einzelkraft nicht ausreicht. Ebendarum erscheint ihr Dasein, ihre immer vollkommenere Einrichtung und Verwaltung, soweit dieß Alles als ein Werk der Vernunft und Freiheit der Menschen betrachtet werden kann, als ein Recht, und das Leben in ihr zugleich als eine Rechtsbefugniß und als eine Rechtsobliegenheit aller und jeder Rechtspersonen.

Der Staat aber steht seinerseits ebenfalls wieder unter einer großen Zahl durch die menschliche Freiheit herstellbarer Bedingungen der Erreichung seines Zwecks (nämlich: Staatsämtern, öffentlichen Einrichtungen, Anstalten, Gesetzen, Maßregeln und Leistungen aller Art), deren Inbegriff das Recht des Staats oder das Staatsrecht ausmacht. Dieses ist demnach ein Theil, jedoch, in Verhältniß zum Recht der Einzelen und Gesellschaften im Staat, ein höherstufiger Theil des ganzen Rechts; es ist das Recht auf sich selbst (d. h. auf die eigne Ausführung und Fortbildung, als selbstwürdigen Lebenszweck) zurückbezogen, das Recht um (der Verwirklichung) des Rechts willen oder das Recht für das Recht (s. S. 114 f. 170 u. §. 62).

Im Vorstehenden ist wenigstens das Wichtigste über die Aufgabe des Staats im Verhältniß zum Recht und zur gesammten Aufgabe der Gesellschaft, soweit es hier möglich oder nöthig erschien, erörtert. Die nähere Ausführung darüber und über viele andern hierher gehörigen Fragen gehört in die Staatsrechtsfilosofie *), z. B. über die dem Zweck des Staats entsprechende innere Einrichtung desselben; über den wesentlichen Unterschied der vielerlei Arten seiner historischen Entstehungsgründe und seiner im Bisherigen angedeuteten Rechtsbegründung, die nur eine einzige sein kann; über den Mißgriff, das Staatsrecht, anstatt aus dem Wesen und der Aufgabe des Staats, vielmehr aus einem Staatsvertrag abzuleiten (gleichwie man überhaupt alles Recht irriger Weise

*) S. z. B. unsre Grundzüge der Politik des Rechts I, S. 69 ff. 104.

aus dem Willen und Vertrag ableiten wollte, s. §. 47), — da es doch, wie bei jedem andern Vertrag, zu seiner Rechtsgültigkeit nothwendig ist, daß er nur die Art und Weise (Form) sei, in welcher das Recht (als sein vorausgesetzter Inhalt) durch eine Mehrheit von Personen zur Anerkennung und Vollführung gelangt.

Siebenter Abschnitt.

Zur Geschichte der Rechtsfilosofie.

§. 70. Beschränkung auf die neuere Zeit.

Wie bei jeder andern für das Leben der Menschheit wesentlichen Idee, so zeigt sich auch bei der Idee des Rechts und des Staats in allen Jahrhunderten ein unausgesetztes Trachten nach ihrer immer vollkommneren Entwickelung, d. h. ihrer Erfassung und Anwendung im wirklichen Leben der Völker, sowohl in deren Gesetzen und Einrichtungen als in den Werken ihrer Schriftsteller. Dieses allmähliche Emporarbeiten aus dem Dämmerlicht bloßer unsichern Ahnungen (des s. g. Gefühls) zur vollen wissenschaftlichen Klarheit und zum festen Ziel eines zweckbewußten Wirkens hält im Ganzen unverkennbar gleichen Schritt mit der gesammten Bildung und insbesondere mit der Ausbildung der filosofischen Wissenschaft. Eine genauere geschichtliche Verfolgung dieses Entwickelungsgangs liegt jedoch ganz außerhalb des Plans der gedrängten Darstellung der Grundlehren der Rechtsfilosofie, die hier gegeben werden soll *). Ohne Frage ist zwar eine

*) Nur zu gewöhnlich kömmt überdieß in Vorträgen und Lehrbüchern über den geschichtlichen Mittheilungen die selbständige Entwickelung der Grundlehren unverhältnißmäßig zu kurz, die doch die Hauptsache ist. Je weniger der Verfasser hierzu Ursache zu haben glaubt, je lebhafter er wünscht, durch Ausführung im Einzelen, soweit sie nur irgend der Zweck eines Lehrbuchs gestattet, die Fruchtbarkeit der Grundsätze zu zeigen, von denen er ausgegangen ist, um so lieber beschränkt er sich in Hinsicht der Geschichte der Wissenschaft und der Bücherkunde auf das Wesentlichste, und

solche höchst lehrreich, indem nur gerade durch sie sich erproben kann, daß alle die vereinzelten, theilweise und einseitig erfaßten Wahrheiten, die zu den verschiedensten Zeiten in der Wissenschaft und Gesetzgebung sich Geltung erworben haben, in dem ganz wahren Begriff des Rechts und Staats nicht nur vereinigt sich wiederfinden, sondern darin zugleich ihre nothwendige Ergänzung und Bestätigung erhalten, so daß erst dieser Begriff zu dem vollen Verständniß und der völlig gerechten Würdigung des bisher in Wissenschaft und Leben Geleisteten und Verfehlten befähigt. Eine Prüfung dieser Art ist aber, wenn man bei der Erfassung des Rechts bloß auf dem Standpunkt des unmittelbaren Selbstbewußtseins stehen bleibt, überhaupt nur bis zu einer bestimmten Gränze möglich. Ganz umfassend und genügend kann sie erst dann geleistet werden, wenn das von jenem (subjektiv-analytischen) Standpunkt aus über das Recht Erkannte durch Zurückführung auf das höchste Prinzip alles Seins und Erkennens: auf Gott, d. h. durch synthetische Entwickelung, eine ganz zureichende Begründung erhalten hat (s. §. 33). Schon darum aber, weil Dieß hier unterlassen wurde, um die Schwierigkeiten nicht ohne Noth zu häufen, die der Einführung einer neuen Richtung in einer Wissenschaft ohnehin schon entgegenstehen, kann im Folgenden nur Erwähnung der bemerkenswerthesten von jenen Rechtsansichten geschehen, die ebenfalls den Standpunkt des Selbstbewußtseins festhalten. In Hinsicht aller übrigen Ansichten muß im Ganzen hier, mit Ausnahme höchstens einzeler kurzen Andeutungen, auf jene zahlreichen Schriften verwiesen werden, die sich die Darstellung der Geschichte der Rechtsfilosofie

---

überläßt er seinen Lesern die leichte Mühe, das hier Fehlende aus einem der vielen Bücher, die davon handeln, nachzuholen. Statt aller sei für Beides hier auf Warnkönig's Rechtsfilosofie, Freiburg 1839, verwiesen, wozu nicht sehr viel nachzutragen ist. Manches Gute darüber findet sich auch in F. v. Raumer's geschichtlicher Entwickelung der Begriffe von Recht, Staat und Politik 1832, sowie in Lerminier's introduction à l'histoire du droit. 1829, da wo er nicht bloß Andern nachspricht oder Redensarten macht, in Roßbach's Perioden der Rechtsfilosofie 1842, vorzüglich aber in Henrici's Ideen zur wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre. 1822. II Bde. und in J. H. Fichte's System der Ethik I. Bd. 1850.

zur besondern Aufgabe gemacht haben. Namentlich ist Dieß der Fall, auch schon um Wiederholung des bereits oft von Andern Gesagten zu vermeiden, in Hinsicht der Lehren des Alterthums und des Mittelalters.

§. 71. Die Zeit von Grotius bis Kant.

Huig de Groot, allbekannt als Hugo Grotius, war in den neueren Zeiten der Erste, der einen, sowohl an sich als wegen seines sehr großen Einflusses auf die Bearbeitung der Naturrechtswissenschaft in den folgenden Jahrhunderten, bedeutenden Versuch machte, die Lehren des Naturrechts ganz unabhängig von göttlicher Offenbarung und menschlicher Satzung (worauf das jus divinum voluntarium und das jus humanum beruhe) zu begründen *). Er machte diesen Versuch in der Einsicht, daß ohnedieß die Lösung der Aufgabe unmöglich sei, die er sich bei seinem berühmten Werk de jure belli et pacis gesetzt hatte: eine erschöpfende Darstellung jenes Theils dieses Rechts zu geben, der den Völkern als Richtschnur ihres gegenseitigen Verhaltens dienen sollte. Naturrecht ist ihm Alles, was in Uebereinstimmung steht mit der vernünftigen Natur des Menschen und mit der vernünftig geordneten menschlichen Gesellschaft insbesondere **); und als dessen Quelle erscheint ihm die ganze vernünftige Natur des Menschen als geselligen Wesens.

Allein, wie jene Uebereinstimmung wesentlich ist für das Recht, ebensosehr ist sie Dieß auch für die Wissenschaft, die Kunst, die Sittlichkeit rc., und sie kann schon darum zum unterscheidenden Merkmal und zur Sacherklärung des Rechts durchaus nicht dienen. So richtig ferner in der Erhebung der Gesellschaftlichkeit (Socialitas) zum Grundsatz des Rechts anerkannt ist, daß diese ein Grundtrieb und Bedürfniß der Menschennatur

*) Dieß kann von Keinem seiner Vorgänger gesagt werden, auch wenn sie in Einzelem auf der rechten Spur waren. Wir müssen sie darum insgesammt, und nicht bloß Oldendorp, Hemming und Winckler, die K. v. Kaltenborn („Die Vorläufer des Hugo Grotius") zum Theil wiederauferstehen ließ, hier übergehen.

**) S. de jure belli et pacis, in prolegg. §. 6—9.

sei, dem auch von Seiten des Rechts genügt werden muß, so ist doch dabei — mehr noch von Grotius' Anhängern als von ihm selbst *) — übersehen: daß das Recht nicht bloß auf die Gesellschaft, als eine der Seiten und Zwecke des vernünftigen Lebens, sich beziehen könne, sondern daß es auf Befriedigung aller, in allen Anlagen des Menschen gegründeten Bedürfnisse seiner Natur gerichtet sein müsse, und daß es außer dem äußeren, gesellschaftlichen Recht auch noch ein inneres Recht jedes Einzelen für sich allein gebe **).

Unter den zahlreichen Schriftstellern nach Grotius, die zum Theil weit einseitiger als er das Recht aus dem Geselligkeittriebe (appetitus societatis) ableiteten, und die man ebendaher die Sozialisten nennt, sind die bemerkenswerthesten, schon wegen des großen Ansehns zu dem ihre Schriften gelangten: Samuel von Pufendorf und Christian Thomasius. Der Erstere von Beiden hat nämlich Grotius' Lehren nicht sowohl wesentlich berichtigt, als schulmäßiger geordnet, von der ärgsten Ueberladung mit gelehrten Verweisungen einigermaßen befreit, aber sie auch theilweise mißverstanden; der Letztere hat wiederum anfangs vorzüglich die Vertheidigung der Lehrsätze Pufendorf's sich zur Aufgabe gemacht, späterhin jedoch dieselben mehrfach verlassen ***) und manche ihm eigenthümlichen

*) S. z. B. Thomasii jurisprud. divinae lib. I. cap. 4. §. 63 et 64.

**) Dieß macht mit Recht schon Leibnitz, namentlich gegen Pufendorf, geltend, indem er z. B. sagt in den obss. de principio juris, §. 11. (opp. ex ed. Dutens T. IV. lib. 3. p. 272.): „Fateor equidem, humanae societatis custodiam non esse principium justitiae. Nam est etiam cum Deo societas nobis, quae humanae praevalere debet. Sed tamen putem, justum esse, quod societatem ratione utentium perficit"; und in epist. 7 ad Kestnerum (opp. cit. loco p. 261.): „Opinio, quae jus naturae ad externa restringit, nec veteribus philosophis nec Ictis olim gravioribus placuit, donec Pufendorfius, vir parum jurisconsultus et minime philosophus, quosdam seduxit. Est ejus viri non magna apud me auctoritas, quum fere popularia tantum de suo adferat et in cortice haereat." Conf. Leibnitii monita quaedam ad S. Pufendorfii principia, ibid. p. 275. seqq.

***) In seiner Schrift: Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibus ubique secernuntur principia honesti, justi ac decori, in usum auditorii Thomasiani. Halae et Lipsiae, 1713.

Lehren aufgestellt, die schon deßhalb hier etwas näher berührt werden müssen, weil ihr Einfluß im Guten und Bösen noch heute fortdauert.

1) Thomasius legte wenigstens den Grund zu der ganz richtigen Behauptung, die noch bestimmter als von ihm selbst von seinen Nachfolgern Gundling, Gerhard, Köhler &c. ausgesprochen worden: daß, Was Recht sei, nur selbständig erkannt werden könne und nicht aus der Pflichtenlehre, daß mithin, wie oben gezeigt worden ist, das Naturrecht der Gegenstand einer selbständigen Wissenschaft sei *). Er lehrt nämlich **): Der Begriff des Rechts (des von ihm s. g. jus potentiae, jetzt des Rechts im subjektiven Sinn) und der ihm entsprechenden (d. h. Rechts-) Verbindlichkeit, nicht aber der viel mehr umfassende Begriff der Pflicht, setze immer wenigstens zwei Menschen voraus; er gehe immer nur auf ein Aeußeres und entspringe aus der Regel des justum. Da zu Erfüllung dieser Regel aber Zwang Statt finde, so erzeuge sie, zum Unterschied von den Regeln des honestum et decorum, eine äußere Verbindlichkeit gegen Andere (eine obligatio metuens coactionem aliorum hominum), während diese letzteren Regeln immer nur eine innere Pflicht gegen uns selbst begründeten; daher denn die regula justi zwar eine perfectior, darum aber doch nie ausschließlich eine perfecta obligatio und ein perfectum jus erzeuge, wie Grotius irrig annehme; — denn alles Recht sei vollkommen und ebenso alle Pflicht. Schon aus dem soeben aus seiner Lehre Erwähnten erhellt, daß er gleichfalls richtig erkannte:

*) Thomasius selbst wirft (am a. O. im cap. prooemiale §. 13) Pufendorf vor, daß er noch, gleich den Scholastikern, das jus naturae und die doctrina ethica vermischt habe. Man darf ihn daher mit Recht als den Urheber der später allgemein üblich gewordenen Eintheilung der Ethik oder Moral im weitern Sinn in die eigentliche Sittenlehre und das Naturrecht betrachten, wie sich weiterhin in der Darstellung seiner Hauptlehren bestätigen wird.

**) am a. O. besonders lib. I. cap. 5. §. 16—23. und cap. 6. §. 1—22; 26; 27; 29; 46 etc.

2) daß alle Rechtsverbindlichkeiten zugleich sittliche Pflichten seien, nicht aber umgekehrt, daß mithin das Gebiet der Sittlichkeit weiter reiche als das des Rechts.

3) daß das Recht schlechterdings verwirklicht werden müsse, unabhängig von der Einsicht und der Geneigtheit der Einzelen dazu, nöthigenfalls auch durch Zwang.

4) Auch lehrte er, daß zwischen angeborenen Rechten (jura connata) und erworbenen Rechten (jura acquisita) zu unterscheiden sei.

Neben diesen Wahrheiten begegnet man aber bei Thomasius einer so großen Zahl von Irrthümern und folgewidrigen Sätzen, die zum Theil bei seinen Anhängern noch greller hervortraten, daß man ihm alle Tiefe der Forschung absprechen muß, auch wenn man weit entfernt ist, ihm das bleibende Verdienst abstreiten zu wollen, das er um Mit- und Nachwelt sich erworben hat durch den Muth, die Schärfe und den Nachdruck, womit er den gesunden Menschenverstand gegen die manchfachsten und sinnlosesten herkömmlichen Vorurtheile seiner Zeit, z. B. die Hexenprozesse, geltend machte.

Wie sehr ihm die wissenschaftliche Gründlichkeit abging, erweist sich sogleich an Dem, was er als Hauptpunkt seiner neuen Lehre schon auf dem Titel seiner fundamenta juris naturae et gentium erwähnt: dem Versuch die principia justi, decori et honesti durchgängig zu scheiden, der völlig verfehlt ist, sowie an seiner überall hervortretenden Unklarheit über das Verhältniß der Moral zur Rechtslehre. Auch er begreift nämlich noch unter jus im weitern Sinn die gesammte Pflichtenlehre und fängt damit an, ein oberstes Prinzip für diese aufzustellen, das, als allgemeine Richtschnur für alles menschliche Handeln, zugleich der Grundsatz des jus naturae et gentium sein soll. Jenes Prinzip scheint ihm jedoch nicht mehr, wie früher, in der custodia socialitatis zu liegen, weil sich aus ihr nur auf Umwegen die Pflichten des Menschen gegen sich selbst ableiten ließen, und weil dieselbe keinen Schlüssel zu klarer Unterscheidung der principia justi, decori et honesti ergebe; sondern er setzt es darin: daß man Alles thue, was das menschliche Leben möglichst lang

und glücklich macht, d. h. was uns Ruhm, Annehmlichkeit und Ueberfluß an Allem bringt, und daß man das Entgegengesetzte meide. Thomasius bestrebt sich sodann möglichst handgreiflich, nicht ohne einige Rohheit und Sofistik, nachzuweisen, wie und warum die Befolgung jenes eudämonistischen Grundsatzes nicht nur ganz von selbst auch dem Unverständigen als der eigne Vortheil sich anempfehle, sondern zugleich mit dem Vortheil der Gesammtheit nothwendig zusammenfalle, insofern nämlich jenes Glück, ohne daß man honeste, decore und juste lebe, unerreichbar sei; und er meint daraus nun drei besondere Vorschriften für das honestum, decorum und justum ableiten zu können.

Diese drei Vorschriften laufen indeß offenbar, wie Dieß Thomasius selbst früherhin noch für wahrscheinlich erklärt hatte, auf einen einzigen Grundsatz, nur in verschiedener bejahenden oder verneinenden Einkleidung, hinaus. Als praeceptum honesti lautet dieser: quod vis ut alii sibi faciant, tute tibi facies; als praeceptum decori *): quod vis ut alii tibi faciant, tu ipsis facies; als praeceptum justi endlich lautet er, verneinend ausgedrückt: quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. Noch dazu ist dieser dreigestaltige Grundsatz rein äußerlich (formal), indem er über den Inhalt

*) Die Unterscheidung des decorum vom honestum und vom justum, in deren Mitte es als s. g. bonum medium gestellt wird, — ähnlich wie Leibnitz (s. bes. dessen Diss. I. §. 12 vor dem ersten Theil des Cod. juris gent. diplomaticus) die aequitas oder caritas in die Mitte stellt zwischen das jus merum s. strictum und die probitas oder pietas, als die drei Grade des Rechts im weitern Sinn — ist durchaus unzureichend gerechtfertigt. Bei genauerer Betrachtung ergibt sich vielmehr, daß das s. g. decorum bald bloß einen Theil des sittlichen Handelns ausmacht, und zwar vorzugweise denjenigen, der sich auf die geselligen Verhältnisse bezieht, z. B. die Dankbarkeit, bald als derjenige Theil der im richtigen Begriff des Rechts geforderten Leistungen der Menschen an Einander sich herausstellt, hinsichts welcher kein Zwang Statt findet, und die man gewöhnlich unter der Billigkeit (s. §. 41 ff.) begreift, wie z. B. einen Zahlungsaufschub oder eine Begnadigung, namentlich aber der von Thomasius an bis heute in der Rechtslehre meist unbeachteten positiven Leistungen dieser Art, z. B. der Unterstützung Hülfsbedürftiger.

weder des s. g. ehrbaren und wohlanständigen noch des gerechten Handelns die mindeste Auskunft gibt *), vielmehr Alles dem Dafürhalten jedes Einzelen anheimgibt, mithin an die Stelle eines objektiven Erkenntnißgrundes nur die subjektive Ansicht setzt, ganz ähnlich wie es durch die Lehre der Scholastiker geschah, und neuerlich wieder durch Kant's Moralprinzip: handle so, daß die Maxime deines Handelns ohne Widerspruch zum allgemeinen Gesetz erhoben werden könnte.

Der Keim der später nur mehr ausgebildeten Lehre: daß der Begriff des Rechts nur negativ und formal sein könne — liegt sonach hier vollständig vor; nicht minder der Keim der, gleichfalls bis heute vorherrschend gebliebenen, eben so einseitigen als nachtheiligen Ueberschätzung des äußern Zwangs. Thomasius glaubte nämlich, diesen zum wesentlichen Merkmal alles Rechts im engern Sinn, im Gegensatz zum decorum und honestum, machen zu können — wie es den Römern niemals eingefallen war **), und wie kaum irgend ein anderer Schriftsteller vor ihm es so bestimmt behauptet haben möchte. Vielleicht hatte ihn dazu die Wahrheit verleitet: daß die Sitt-

*) Denn die Erklärung, die mit Grotius von ihm gegeben wird: gerecht ist, Was nicht ungerecht ist — und der noch neuerlich Herbart (analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral. 1836. S. 63 f. 89 rc.) schwer begreifliche Lobsprüche ertheilte, erklärt Nichts, auch wenn man hinzufügt, wie Thomasius (fundamm. jur. nat. lib. I. cap. 4. §. 87—90.): d. h. Was den äußern Frieden nicht stört, oder wie Grotius selbst sagt: Was nicht streitet mit der Natur der Gesellschaft vernünftiger Wesen.

**) Die Römer nahmen allerdings einen Unterschied, nie aber einen so scharfen Gegensatz zwischen dem justum, dem decorum oder honestum an, indem sie zwar z. B. sagten: quaedam, etsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur; non omne quod licet honestum est etc., dennoch aber niemals Etwas, was eine offenbare turpitudo enthält, was ihnen als contra bonos mores galt, Rechte begründen ließen, indem ihnen das jus eine ars boni et aequi war und ihr jus gentium auch solche Pflichten begriff, auf deren Erfüllung keine Klage gegeben war. Hierher gehört auch der römische Begriff von imperfecta lex. Vgl. den durch Cujas wiederhergestellten Anfang der s. g. Fragmenta des liber singularis regularum von Ulpian und oben §. 42.

lichkeit des Handelns durch jede Art von Zwang geradezu ausgeschlossen wird, während der Rechtszustand, sofern er großentheils ein äußerer Zustand ist, durch Zwang nicht nur verwirklicht werden kann, sondern soll, wenn auch noch lange nicht Alle, Was Recht ist, erkannt haben und wollen *). Seit jener Aufstellung des Zwangs als Kennzeichen des Rechts wurde das Naturrecht gewöhnlich als die Lehre von denjenigen Pflichten aufgefaßt, welche und sofern sie äußerlich erzwingbar sind durch die Obrigkeit, als eine s. g. Filosofie der natürlichen Zwangsrechte, die Hugo etwas hart eine bloße „Todtschlagsmoral" genannt hat; der Staat aber wurde herabgewürdigt zu einer bloßen Rechtsversicherungsanstalt durch Gewalt. Dabei blieb denn durchaus unbestimmt, nicht nur wozu, sondern auch wie die Obrigkeit solle zwingen dürfen; es wurde ganz vergessen, daß selbst ein erwiesenermaßen rechtlicher Zweck doch nicht jeden beliebigen Zwang, der dafür als Mittel dienen zu können scheint, rechtfertigen kann, und daß, um zu wissen, ob überhaupt Zwang angewendet werden solle, und welcher Zwang (nach Art und Grad) ein gerechter oder ungerechter ist, man vorher schon wissen muß, Was das Recht und Gerechte selbst ist.

Christian von Wolff bestrebte sich, auch im Bereich des Naturrechts, Das auszuführen, was Leibnitz leider nicht selbst ausgeführt hat. Er machte nämlich den ersten Versuch ein allumfassendes Lehrgebäude der Wissenschaft des Natur- und Völkerrechts aufzustellen **), worin alle einzelen Lehrsätze mittelst der s. g. mathematischen Demonstrirmethode bewiesen werden sollen; — eine Methode, deren geistloser, scheinbar logischer

*) Ebenso ist jeder Einzele, der besser einsieht, Was dem wahren Recht entspricht, als zur Zeit die Gesellschaft, sittlich verpflichtet hiernach zu handeln (s. §. 43).

**) Mit dem Titel: Jus naturae methodo scientifica pertractatum T. I — VIII. in 4. 1740 — 1748. Bezeichnend ist bei T. I. hinzugefügt: pars prima, in qua obligationes et jura connata ex ipsa hominis essentia atque natura a priori demonstrantur et totius philosophiae moralis omnisque juris reliqui fundamenta solida jaciuntur. Das Jus gentium erschien 1749 als

Formalismus sehr häufig nur das Nichtsbeweisende der vermeinten Beweise in helleres Licht setzt und, zusammt der widerlichen Weitschweifigkeit, wozu er führt, zur nothwendigen Folge hat, daß es jetzt Niemand mehr der Mühe werth hält, um einiger Goldkörner willen ein ganzes Meer von Sand zu durchwaten *). Wolff's Lehre darf indeß hier schon darum nicht ganz übergangen werden, weil sie sehr großes Ansehn, sogar außer Deutschland, erworben und merklichen, im Ganzen wohlthätigen, Einfluß auf die großen Gesetzgebungswerke zu Ende des vorigen und zu Anfang dieses Jahrhunderts geübt hatte **). Auch Wolff hat, wenigstens in seinem Hauptwerk über das Naturrecht, ohne irgend von Gottes Recht und Gerechtigkeit auszugehen, lediglich eine Darstellung des menschlichen Rechts geben wollen ***).

An die Spitze der ganzen Pflichtenlehre, von der er die Rechtslehre keineswegs scharf zu scheiden weiß, stellt er das

---

neunter Band des jus naturae und brachte, besonders durch seinen Einfluß auf Vattel's verdienstliches droit des gens, 1758, viele guten Früchte. Einen Ueberblick der Lehren Wolff's geben seine: „Vernünftige Gedanken von der Menschen Thun und Lassen". 1720. und seine „Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen". 1740.

*) Wie Viel man in dieser Hinsicht dem deutschen Volk noch heute bieten darf, zeigt augenfällig die Hegel'sche Methode, auf die Hegel und seine Schüler ebenso das Hauptgewicht legen, wie Wolff und die Wolffianer auf die ihrige, obwohl ein solches formelles dialektisches Gepränge schon an sich jedem unverschrobenen Menschen zuwider sein muß, vollends wenn es, wie bei Hegel, durch eine dem Geist der Sprache zuwiderlaufende Ausdruckweise noch unverständlich obendrein ist, während die Lehren selbst, hier wie dort, in der That sehr wenig Gutes und meist nur das Allergewöhnlichste enthalten. Es gehört daher keine große Weissagungsgabe dazu, um vorauszusehen, daß man sehr bald ebensowenig begreifen wird, wie es möglich war, daß so viele guten Köpfe sich solange in den Banden der Hegel'schen Aftermethode gefangen nehmen ließen, als man Dieß heute in Hinsicht der Wolff'schen begreift.

**) Zu den letzten Anhängern Wolff's in Deutschland, bei denen aber der Einfluß der Kant'schen Filosofie schon bemerkbar ist, gehören Höpfner (Lehrbuch des Naturrechts, 6. Ausg. 1795), und J. Chr. F. Meister (Lehrb. des Naturr. 1809 — eine ebensosehr von Scharfblick als Gelehrsamkeit zeugende Arbeit.).

***) Dieß sagt Wolff selbst ausdrücklich am a. O. T. I. §. 1.

Leibnitz'sche Prinzip der eignen Vervollkommnung des Menschen („perfice te"); und nur dem Umstand, daß er dieses Ziel nie aus dem Auge verlor, verdankt seine Darstellung hier wie dort den Vorzug, daß sie nicht, wie die Kant'sche, alles Inhalts verlustig ging und in bloßen Formeln verlief. Sie war wenigstens insofern brauchbarer für das Leben als diese, und sie würde Dieß noch mehr gewesen sein, wenn Wolff jenes Ziel, wonach er die Pflichten eines Jeden zu bestimmen versuchte, um daraus dann wieder seine Rechte abzuleiten, klarer (nach allen darin enthaltenen einzelen Aufgaben) erkannt hätte, und nicht bei dem Verfolgen dieses Umwegs in zahllose Kleinlichkeiten, Plattheiten und Lächerlichkeiten verfallen wäre, wie sie nur bei einem bloßen Stubengelehrten denkbar sind.

Das Recht erklärt er, wie Grotius, als sittliche Möglichkeit des Handelns (facultas moralis agendi), eine Erklärung, die in einer Hinsicht zu weit und in anderer Hinsicht zu eng ist; denn einerseits ist in ihr jeder Unterschied zwischen der rechtlichen und sittlichen Befugniß, also zwischen Recht und Pflicht, aufgegeben*), anderseits aber bestimmt auch das Rechtsgesetz keineswegs bloß die sittliche Möglichkeit des Handelns: das Dürfen, d. h. es ist keineswegs bloß Erlaubnißgesetz; auch geht es nicht bloß oder zunächst auf das Handeln, sondern ebensowohl auf das Innehaben, nämlich auf das Eine wie auf das Andere nur wenn und insofern es Statt findet in Bezug auf Das, was eine von der Freiheit abhängige Bedingung ist für die Entwickelung und Anwendung aller menschlichen Kräfte. Nur auf Umwegen nähert sich Wolff einigermaßen dieser Wahrheit, indem er dem Menschen ein Recht auf alles Das zugestanden wissen will, ohne was er seine Pflichten nicht erfüllen kann. Allein obwohl unstreitig, Was irgend das pflichtgemäße Handeln bedingt, ein Recht um der Sittlichkeit willen (§. 41) enthält, so bleibt doch jeder Versuch, aus den sittlichen Pflichten des Menschen dessen Rechte zu erkennen, grundverkehrt, weil nicht

*) Hierdurch ist es begreiflich, daß Wolff, wie schon der angeführte Titel seines Buchs lehrt, die ganze Pflichtenlehre in das Naturrecht hereinzog.

nur das Gebiet der sittlichen Verpflichtung von viel weiterem Umfang ist, als das des Rechts, sondern weil auch die Erkenntniß des Daseins und Inhalts aller Pflichten, auch der Rechtspflichten, offenbar selbst nur aus der Erkenntniß des Gegenstands sich ergeben kann, worauf sie sich beziehen (§. 23).

§. 72. Die Lehre Kant's und Fichte's.

Ungeachtet einzele ausgezeichneten Köpfe in der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts einer unbefangeneren Beurtheilung bestehender Staats- und Rechtseinrichtungen durch ihre geistvollen Betrachtungen großen Vorschub thaten, vor Allen Montesquieu, so kam man doch in Erforschung der letzten Gründe des Rechts und Staats im Ganzen wenig über die Verarbeitung Dessen hinaus, was Grotius, Pufendorf, Thomasius und besonders Wolff gelehrt hatten. Erst Kant gab durch seine gesammte Filosofie, und vorzüglich durch seine Entwickelung der Rechtsfilosofie *), den Untersuchungen im Bereich dieser Wissenschaft einen neuen und mächtigen Anstoß. Durch seine und Fichte's Darstellung wurde in der That das Wahre in Thomasius' Lehre besser begründet, zugleich aber auch der Grundirrthum derselben dergestalt bestärkt, daß er bis heute ohne Zweifel vorherrschend geblieben ist.

Kant gibt folgende Erklärung des Rechts **): „Das Recht ist der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des Einen mit der Willkür des Andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann". Das allgemeine Prinzip des Rechts aber lautet nach ihm so: „eine jede Handlung (oder überhaupt jeder Zustand) eines Menschen ist recht, die (oder „nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines Jeden") mit Jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann."

Der Begriff des Rechts soll sich nach Kant lediglich auf das äußere wechselseitige Verhältniß einer Person gegen eine

*) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 1797.

**) Am a. O. Einleitung S. 33.

andere beziehen, nämlich nur auf die Willkür Beider und zwar so, daß dabei bloß die Form der Willkür, ganz und gar nicht die Zwecke oder der Inhalt (die Materie) der Willkür: das Gewollte — in Betracht komme *). So wie Kant an die Spitze der ganzen Sittenlehre den rein formalen Grundsatz stellte **): handle nach einer Maxime, die zugleich als allgemeines Gesetz gelten kann, — so versuchte er, ganz folgerecht, auch die Rechtslehre auf das vorhin erwähnte Prinzip aufzubauen, das ebenfalls bloß formal und ohne allen Gehalt ist, und womit z. B. ebensowohl gänzliche Gütergemeinschaft als durchgehendes Sondereigenthum verträglich sein würde. Wenn dasselbe aber ebendadurch gerade, wie besonders Kant's Anhänger geltend machten, seinen Werth und seine Fähigkeit der Anwendung auf den erfahrungsmäßig unendlich verschiedenen Rechtstoff bewähren soll ***), so ist vielmehr umgekehrt offenbar, daß das wahre Rechtsprinzip nur dadurch sich in dieser Rücksicht bewähren kann, daß es die allgemein wesentlichen Merkmale alles noch so mannichfachen und reichen Gehalts (der Materie) der lebendigen Rechtsverhältnisse in sich faßt, mithin selbst ein materiales Prinzip ist †).

Weil Kant an der Möglichkeit der Erkenntniß des Wesens der Dinge (z. B. Gottes, der Unsterblichkeit u. s. f.) — statt deren er sich mit bloßen „Postulaten" behalf — und ebendarum auch an zureichender Begründung der Lehre vom menschlichen Leben durch filosofische Einsicht der Gegenstände und Zwecke (der Materie) desselben verzweifelte, so konnte er hiervon auch nicht den obersten Grundsatz der Ethik hernehmen, sondern er verfiel darauf, ein bloß formales Prinzip für sie möglich zu halten. Demzufolge mußte er auch entweder, wie Fichte, ganz darauf verzichten, die Rechtslehre von der Ethik abzuleiten, oder er mußte es unternehmen auch jener ein solches Prinzip unterzulegen, wobei von allem Inhalt der Willkür, d. h. von jeder

*) Am a. O. S. 32 f.

**) Ebenda, S. 26.

***) So z. B. Bauer Naturrecht, S. 51.

†) S. oben §. 32.

bestimmten Beschaffenheit des Gewollten, ganz abgesehen und bloß die Willkür selbst als solche, rein formal, ins Auge gefaßt war, gleich als ob deren Inhalt gar nicht als ein zu Erreichung der Zwecke des Menschen nothwendiger, sondern als ein völlig beliebiger gedacht werden könnte.

Den Unterschied der Rechtslehre und der Tugendlehre setzt Kant, mit den Meisten seiner Vorgänger, darin, daß nur bei ersterer auch eine äußere Gesetzgebung möglich sei, daß sie nur äußere, vollkommene Pflichten begreife, nämlich immer nur ein äußeres Handeln fordere und zwar ein solches, das mit dem äußeren Gesetz übereinstimme, d. h. legal sei. Dabei solle aber auf die Gesinnung des Handelnden rechtlich nicht das Mindeste ankommen, vielmehr jede beliebige Triebfeder, auch die des äußern Zwangs, vollkommen ausreichen, während die Pflichtenlehre darauf bestehe, daß die Idee der Pflicht aus dem Gesetze zugleich der Bestimmgrund der Handlung sei*). Hiermit wurde die unnatürliche gänzliche Losreißung des äußeren vom inneren Menschen vollendet, in einer Weise wie es in keiner früheren Zeit versucht worden und wie es überhaupt im wirklichen Leben nicht durchführbar ist. Nur jene äußere Gesetzmäßigkeit des Handelns durch Zwang zu gewährleisten, sei Sache des Staats, als der Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen.

So gelangt denn Kant**) zu dem Satz: „Recht ist die Möglichkeit (oder „das Gesetz") eines mit Jedermanns Freiheit zusammenstimmenden (also, zur Allgemeinheit erhoben, nicht sich selbst widersprechenden) durchgängigen wechselseitigen Zwangs"; er erklärt geradezu: „Recht (im s. g. subjektiven Sinn) ist die Befugniß zu zwingen"; er macht also, ganz wie die Schule des Thomasius (s. S. 243), das völlig untergeordnete und

---

*) S. Kant's metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre S. 14 ff. Treffend hat Leibnitz schon gegen Pufendorf (in den monita quaedam ad Pufendorfii principia §. 3. Opp. T. IV. l. 3. p. 277 sq.) die Unstatthaftigkeit der Beschränkung des Rechts auf das Aeußere des Menschen und seines Handelns ausgeführt. Vgl. darüber oben §. 39 f.

**) Am a. O. S. 35 ff.

keineswegs auch nur allgemeingültige äußerlich-sinnliche Merkmal der Erzwingbarkeit zum Merkmal des Rechts, so ersichtlich es auch ist, daß vielmehr umgekehrt erst nach der Idee des Rechts selbst auch über die Statthaftigkeit des Zwangs sich entscheiden läßt.

Unter der zweideutigen Willkür oder Freiheit, auf deren Zusammenbestehen nach Kant ausschließend der Begriff des Rechts sich bezieht, will er hier unverkennbar nur die äußere Freiheit, d. h. die Unabhängigkeit des äußern Handelns oder im äußeren Gebrauch der Willkür, verstanden wissen *). Diese beabsichtigte Erhebung der Freiheit, und vollends bloß der äußeren Freiheit, zum alleinigen Gegenstand des Rechts ist entschieden der Grundmangel der Kant'schen Auffassung des Rechts, und äußert auf alle die vielfachen Anwendungen, die man von dieser in Wissenschaft und Leben gemacht hat, ihren verderblichen Einfluß. Unleugbar ist zwar die (innere und äußere) Freiheit die Form der Erstrebung aller Güter des menschlichen Lebens, also selbst ein wesentliches Gut desselben, mithin machen alle von den Menschen Einander zu leistenden Bedingnisse derselben ebensoviele bestimmten Rechte in Hinsicht der Freiheit aus; allein es bleibt eine Verwechslung der Form des menschlichen Lebens mit dessen Inhalt, mit allen durch innere und äußere Freiheit zu erstrebenden Lebenszwecken, wenn man den Begriff des Rechts einschränkt auf die Bedingungen der Freiheit Aller, anstatt ihn in Beziehung auf jene Zwecke insgesammt, also z. B. auch auf die Erhaltung und Entwickelung des Lebens und der Gesundheit des Geistes und Körpers rc., zu bestimmen. Alles was aus Kant's Erklärung des Rechts folgt, insofern sie einen Theil des ganzen Rechts allerdings begreift, ist ebenso richtig als umgekehrt alles Das falsch ist, was aus seiner Setzung dieses einzelen Theils oder Gebiets des Rechts für das Ganze gefolgert worden ist. In der That ahnten Dieß die meisten Kantianer selbst, und stellten zur Steuer der Wahrheit, obwohl durch offenbare Auf-

---

*) S. Kant's metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre S. 6 zu E. S. 48 rc.

opferung der Folgerichtigkeit, mit der Kant die Freiheit als das einzige Urrecht aufgestellt hatte, neben dieselbe noch mehr oder minder viele anderen Urrechte *).

Noch enger und unstatthafter wird Kant's Bestimmung des Rechtsbegriffs dadurch, daß dieser sogar bloß auf das Zusammenbestehen der äußern Freiheit Aller gehen soll. In der That kömmt so, trotz der positiven Einkleidung, die Kant ihm gibt, doch nur ein verneinender Begriff des Rechts heraus, daher Kant's Schüler auch meistens eine verneinende Fassung desselben vorziehen. Es wird nämlich damit nur ein Verbot (eine Verneinung oder Einschränkung) ausgesprochen, m. a. W. das Postulat (d. h. die angeblich nicht weiter erweisliche unbedingte Vernunftforderung) eines Unterlassens jeder mit der gleichen äußern Freiheit aller Uebrigen unvereinbaren äußern Handlungsweise, also einer Beschränkung der Freiheit eines Jeden bis zu dieser Gränze aufgestellt, — welche Beschränkung, falls sie nicht von freien Stücken erfolgt, mittelst Gewalt behauptet werden müsse **). Hiernach müßte dann Alles, was mit der wechselseitigen Freiheit vereinbar erscheint, für erlaubt d. h. wenigstens nach dem Rechtsgesetz für möglich gelten, das also insofern ein bloßes Erlaubnißgesetz wäre, und nur die Nichtstörung dieser Möglichkeit würde geboten und erzwingbar sein ***). Aber sogar in Hinsicht der innern oder auch nur der äußern Freiheit kann es nie genügen, daß dieselbe, sofern sie bereits besteht, für Alle auf gleiche Weise

---

*) So führt z. B. Schmalz im „reinen Naturrecht" 1792. §. 39—41 noch das Recht des Menschen auf sich selbst, und das Recht auf den Gebrauch der Sachen, als besondere Urrechte außer dem Urrecht der Freiheit auf.

**) S. Kant am a. O. S. 34 ff.

***) Ebenda S. 37. — Schon oben (§. 32) ist das Irrige einer solchen Auffassung bemerkt worden. In Kant's Schule, z. B. in den Lehrbüchern des Naturrechts von Rotteck, Krug 2c., wo man höchstens vom Sittengesetz zugibt, daß es nur als gebietendes oder verbietendes Gesetz gedacht werden könne, ist sie noch bestimmter hervorgetreten als bei ihm selbst, der bei dem Begriff des Erlaubnißgesetzes doch Bedenken hat und das Rechtsgesetz ein Pflichtgebot (einen kategorischen Imperativ) nennt, der Sache nach aber doch in Folge seines moralischen Formalismus ganz in jenen Be-

aufrechterhalten werde, sondern es ist nicht minder wesentlich, daß sie zunächst, sofern sie noch nicht besteht, mehr und mehr hergestellt und entwickelt, beziehungsweise erweitert werde durch Leistung alles positiv hierfür Erforderten.

Fichte's Ansichten über Recht und Staat *) stimmen mit denen Kant's in der Hauptsache ganz überein und leiden an denselben Mängeln; denn der ganze Gegenstand des Rechtsbegriffs ist ihm: „eine Gemeinschaft zwischen freien Wesen als solchen;" das Recht: „die Beschränkung der äußern Freiheit eines Jeden, damit die äußere Freiheit aller Andern daneben bestehen könne." Etwas mehr hat er sich der Wahrheit genähert durch die späterhin **) gegebene Erklärung des Rechts als: „der äußeren Bedingungen der sittlichen Freiheit" oder: „des durchaus freien und geistigen Lebens". Anerkennenswerth bleibt es besonders, daß Fichte entschiedener als irgend Jemand vor ihm die Unstatthaftigkeit der Ableitung des Rechtsgesetzes aus dem Sittengesetz geltend machte, wenn auch zum Theil aus Gründen, die nicht nur ganz irrig sind, sondern auch beweisen, daß ihm das wahre Verhältniß beider Gesetze zu einander ganz unklar geblieben ist. So versucht er z. B. jene richtige Behauptung dadurch zu stützen, daß er das Rechtsgesetz geradezu für ein bloßes Erlaubnißgesetz erklärt, — freilich auf die, wenigstens allgemein aufgestellt, ganz falsche Voraussetzung hin (§. 37 ff. 51): „daß das Recht offenbar Etwas sei, dessen man sich bedienen könne oder auch nicht"; — daß sich aber nicht einsehen lasse, wie ein solches Gesetz aus dem unbedingt gebietenden, über Alles sich erstreckenden Sittengesetz sollte abgeleitet werden können. So behauptet er ferner: „das Rechtsgesetz finde eine

griff verfällt, s. seine Rechtslehre z. B. S. 58, seine Schrift zum „ewigen Frieden" 1795. S. 14 ff. und darüber Fichte in der Vergleichung seiner Rechtslehre mit der Kant'schen in der Einleitung sub Nr. III. der Fichte'schen Grundlage des Naturrechts. Thl. I.

*) S. überhaupt dessen Grundlage des Naturrechts Thl. I. 1796. besonders in der Einleitung.

**) In der nach seinem Tode erschienenen „Staatslehre" 1820. S. 26; 28 f.; 86.

Anwendung nur, inwiefern das Sittengesetz noch nicht allgemein herrscht, und als Vorbereitung auf die Herrschaft desselben" *); wonach also die dereinstige Ueberflüssigkeit des Rechts, und des Staats als Rechtsvereins, denkbar wäre und erstrebt werden müßte.

Weit bestimmter noch, als bei Kant, wird bei Fichte alles Recht als ein durch strenge Wechselseitigkeit bedingtes aufgefaßt, d. h. jedem Einzelen wird sein Recht nicht schon um seiner eigenen vernünftigen Natur willen zuerkannt, sondern nur dann und gerade nur insoweit als auch er die Rechte aller Uebrigen anerkennt **), so daß also die Rechtmäßigkeit unsers Handelns nur ganz relativ, d. h. nur nach der Handlungsweise Anderer, sich bestimmen lassen soll. Diese Annahme ist aber ganz verkehrt; denn sie beruht auf der offenbaren Erdichtung der Verwandlung eines Rechtssubjekts durch dessen geringstes Unrecht in ein völlig rechtloses Objekt (das aber demungeachtet als ein der Sittlichkeit fähiges Wesen und nicht als bloßes Objekt von der Gesellschaft behandelt werden soll!); und sie mußte darum zu einer ganz schiefen Behandlung der wichtigsten Verhältnisse, z. B. des Strafrechts, führen. Dazu kömmt noch, Was auch Fichte einsah, daß man durch das bloß formale Gesetz: beschränke deine Freiheit durch die Freiheit Aller — gar Nichts erfährt über den Inhalt und Umfang des Freiheitkreises eines Jeden, und daß Fichte in den weiteren, bereits früher (§. 47) gerügten, Grundirrthum verfiel, die Entscheidung hierüber lediglich dem Willen, und zwar dem gemeinsamen Willen anheimzugeben, in dessen Ermittlung und gewaltsame Geltendmachung er die Aufgabe des Staats setzt; — ein Gedanke, der, so wie die damit verwandten Ansichten Kant's, den Einfluß der Lehre Rousseau's (§. 35 zu E.) kaum verkennen läßt ***).

---

*) S. Fichte's nachgelassene Werke, Bd. II. 1834. S. 502.

**) Ebenda, S. 506 f.

***) Noch sei hier bemerkt, daß, wie bei Wolff, so auch bei Fichte die scheinbaren Beweise a priori gewöhnlich nichts Anderes sind als Ableitungen von der Wirklichkeit; nur daß, während Jener dabei oft von der gemein-

Bei Weitem die Meisten der neueren Schriftsteller über Naturrecht bekennen sich im Wesentlichen ganz zu der Thomasischen, von Kant und Fichte wissenschaftlich ausgebildeten Grundansicht, obgleich sie im Ausdruck des Rechtsprinzips oder in einzelen Ausführungen mehr oder minder viel Eigenthümliches haben. Von ihnen Allen (nomen illis legio!) sei nur der hierher gehörigen Hauptschriften Einiger und zwar besonders Solcher gedacht, die auch sonst durch ihre Leistungen bekannt sind *).

---

sten Wirklichkeit des Lebens ausging, und sie als wesentlich darzuthun glaubte, Dieser vielmehr eine bloß eingebildete, von ihm selbst vorher willkürlich angenommene Wirklichkeit zum Ausgangspunkt zu nehmen pflegte, wie sich am Grellsten bei seinem Ehe- und Familienrecht zeigt.

*) Schmalz, das reine Naturrecht. 1792.

Hoffbauer, Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. 1793. 2. Ausg. 1825.

L. H. Jakob, philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. 1795.

G. Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts, 2. Ausg. 1795.

P. J. A. Feuerbach, Kritik des natürlichen Rechts. 1796.

Gerstäcker, Metaphysik des Rechts. 1802.

K. H. v. Gros, Lehrbuch des Naturrechts. 1802. 6. Ausg. 1841.

Fries, philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung. 1803.

K. S. Zachariä, Anfangsgründe des philos. Privatrechts 1804 und bes. seine „vierzig Bücher vom Staat“ 2. Ausg. Bd. IV. 1840.

A. Bauer, Lehrbuch des Naturrechts. 1808. 3. Ausg. 1825.

L. v. Dresch, systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundprinzipien des gesammten Privatrechts, Staatsrechts und Völkerrechts. 1810. 2. Ausg. 1822.

Krug, Dikäologie oder philosophische Rechtslehre. 1817. 2. Ausg. 1830.

Eschenmayer, Normalrecht. 2 Thle. 1819.

v. Droste-Hülshoff, Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie. 1823. 2. Ausg. 1831.

Pölitz, Natur- und Völkerrecht, Staats- und Staatenrecht, im ersten Band seiner „Staatswissenschaften im Licht unserer Zeit.“ 1823. 2. Ausg. 1825.

K. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften. 4 Bde. 1829—1834. 2. Ausg. 1841.

Franz Fischer, Naturrecht und natürliche Staatslehre, 1848, — eine jedenfalls sehr selbständige, nur durch zu weit getriebene Eintheilungen

§. 73. Neuere Fortschritte in der Einsicht des Wesens des Rechts.

Unter den Schriftstellern, denen Kant's und Fichte's formale und negative Rechtslehre nicht genügte, verdient vor Allen J. H. Abicht Erwähnung. Er will das Recht nicht bloß auf das gesellschaftliche Zusammenleben und die äußere Freiheit bezogen und als bloße Beschränkung dieser letzteren verstanden wissen, sondern er erkennt richtig, daß es in der ganzen menschlichen Natur seinen Grund haben und auf deren Bedingungen gehen muß. Ihm *) ist Naturrecht: „die Wissenschaft des menschlichen Rechts, insofern sie aus der Natur des

ermüdende Schrift, deren Verfasser zwar die Hauptschwächen der Kant'schen Rechtslehre richtig bezeichnet (§. 54—57), sich aber selbst nicht davon frei gehalten hat, insofern auch er unter dem Recht nur ein vermöge unsrer natürlichen Bestimmung erzwingbares Dürfen oder auch Sollen versteht (S. 23 f.), obwohl er ebenda von (nicht erzwingbaren) natürlichen Rechten spricht, die Anerkennung fordern und vom Staat nicht gültig bei Seite gesetzt werden können!

G. Schilling, Lehrbuch des Naturrechts. I. Abth. 1859, — eine Arbeit, die schon darum bemerkenswerth ist, weil sie davon Zeugniß gibt, daß nicht allen gelehrten Kennern des römischen Rechts unter uns, durch das vornehm wegwerfende Gebahren der historischen Schule und der neuchristlichen Sippschaft der Kreuzzeitung, der feste Glaube an ein ewiges Recht genommen werden konnte, und daß deren Verfasser, wie so Viele mit ihm, es vorzog an dem gesunden Kern der Lehre Kant's festzuhalten, als in jenen unfilosofischen Weg undeutsch einzulenken, oder aber sich der verwirrenden Begriffspielerei Hegel's zu überlassen.

Außerdem gehören hierher noch eine Menge anderer Schriften, von Kant's Zeit bis heute; z. B. von Schaumann, Heydenreich, Klein, A. Thomas, Weiß, J. K. Schmid, Th. M. Zachariä, Stöckhardt, E. Reinhold, Schnabel, P. Pfitzer ꝛc., die nicht ohne Verdienst in Einzelem sind, jedoch im Ganzen über die Kant-Fichte'sche Auffassung des Rechts nicht hinauskommen. Unter den deutschen Schriften dieser Schule behauptet das angeführte Lehrbuch des Naturrechts von A. Bauer wegen seiner Folgerichtigkeit, Klarheit und Ordnung einen ausgezeichneten Platz.

*) S. Abicht's neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. 1792. S. 65, und den Auszug aus dieser Schrift unter dem Titel: kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts. 1795.

Menschen und aus der Natur aller Dinge, welche die menschliche Natur als Bedingungen und Mittel ihrer Zwecke fordert, abgeleitet und bewährt sind." Diese Auffassung des Rechts kömmt der Wahrheit sehr nahe, und mußte, weil sie frei ist von dem herrschenden leeren Formalismus, auf vielfache fruchtbaren Ergebnisse führen, die er vor seinen Zeitgenossen voraus hat und die noch lange nicht nach Verdienst gewürdigt sind *). Seiner Erklärung des Rechts fehlt nur ein schärferes Hervorheben des Unterscheidenden desselben: „daß es gerade in dem Ganzen der Bedingungen des wahrhaft menschlichen Lebens der gesammten Menschheit besteht, sofern sie vom freien Willen abhängen.

Bestimmter und bündiger stellte erst K. Chr. Fr. Krause das Recht dar: als das organische Ganze der äußeren Bedingungen des Vernunftlebens **); eine Erklärung, die er selbst späterhin berichtigte, indem er die frühere Beschränkung auf die äußeren Bedingungen wegließ, hingegen die Beschränkung auf die von der Freiheit abhängigen Bedingungen (im Gegensatz der bloßen Naturbedingungen) hinzufügte ***). So verbessert ist Dieß ohne Zweifel die erschöpfendste Sacherklärung vom Recht, die bis jetzt aufgestellt worden ist; sie erfaßt das Recht als einen, dem Organismus der menschlichen Bestimmung genau entsprechenden, Organismus von dafür erforderlichen Menschen möglichen Bedingungen, die Sorge für deren wirkliche Leistung aber als die Aufgabe des Staats. Es ist diese Erklärung von Recht und Staat zugleich ganz positiv und wahrhaft allumfassend. Sie erkennt das zum Theil Wahre der bisherigen Erklärungen über Recht und Staat völlig an, ohne doch deren Mängel und Einseitigkeiten zu theilen;

---

*) Dieß gilt besonders von seinem vortrefflichen Werk „über Belohnungen und Strafen", 2 Thle. 1792, das von einer Klarheit über die wahre Natur der Strafe Zeugniß gibt, zu der noch heute, 70 Jahre später, die Wenigsten gelangt sind.

**) In seiner „Grundlage des Naturrechts" 1803. S. 62 f. ꝛc.

***) In seinem „Abriß des Systems der Philosophie des Rechts oder des Naturrechts" 1828. S. 209.

sie gibt ebendarum auch den eigentlichen Schlüssel des Verständnisses und Prüfstein der positiven Rechte, insofern deren Bestimmungen zum großen Theil auf die Beförderung eines vernünftigen Lebens der Einzelen und der Gesellschaft durch Herstellung der Bedingungen desselben gerichtet sind, somit ihrzufolge als dem Recht gemäß sich darstellen; während sie anderntheils oft demselben nicht als Zweckmittel entsprechen oder gar ihm widerstreiten, folglich nach ihr als wahres Unrecht erscheinen. Diese Begriffbestimmung ist daher von Ahrens und vom Verfasser ihren Darstellungen des Naturrechts zum Grunde gelegt worden, ebenso, jedoch meist nicht offen, von vielen Andern.

Eine der anfangs von Krause gegebenen einigermaßen ähnliche Erklärung des Rechts ist nicht nur, wie vorhin erwähnt, von Abicht, sondern schon von dem scharfsinnigen Scholastiker Thomas v. Aquino*) gegeben worden, in neuerer Zeit aber nach Krause's Vorgang mehrfach**), besonders von Henrici und Bouterwek, sowie von J. H. Fichte***) und Anderen.

*) Z. B. in seiner Schrift de regimine principis ad Amerigum Lusignanum regem Cypri lib. I. cap. 1. et 15. — Einige Andeutungen über Das, worin wir auch heute noch von ihm lernen können, gibt unser Aufsatz über die rechtsfilosofischen Leistungen der Italiener S. 66 f.

**) Sichtlich unter dem Einfluß von Krause's Grundlage des Naturrechts behauptet Amadeus Wendt (in seinen Grundzügen der philosophischen Rechtslehre, 1811. §. 9; 14 und 15.), daß das Rechtsprinzip nicht bloß ein formales, sondern vor Allem ein materiales sein müsse, und erklärt er das Recht für „nothwendige äußere Bedingung zur vollkommenen Darstellung und Erreichung der Humanität" (d. h. der Bestimmung des Menschen). — Auch Maaß (über die Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt und die bürgerlichen insbesondere, 1794) hatte schon früher versucht, mit Kant's formalem Prinzip ein materiales zu verbinden, das nach ihm lautet: „Jeder hat ein Recht auf die Beförderung seiner gesammten Realität, soweit er kein vernünftiges Wesen als ein willkürliches Mittel dazu gebraucht". — Neuerdings hat besonders Mehring (in seiner tüchtigen Schrift: der Formalismus in der Lehre vom Staat S. 2; 15.) über die herrschenden Rechtsansichten sich erhoben durch den Satz: „die Verknüpfung der einzelen Handlung mit der Idee der Menschheit, sowie die in dieser Verknüpfung bedingte Möglichkeit der seinem Wesen und somit seiner Bestimmung angemessenen Handlungsweise des Individuums ist der Inhalt des Rechts.

***) System der Ethik. 1853. II, 2, S. 17 ꝛc.

Nach Henrici*) ist nämlich Recht: „was der Idee von Unverletzbarkeit der (materiellen) wesentlichen Bedingungen des moralischen Menschenthums (d. h. „der menschlichen Persönlichkeit ihrer Existenz und ihrer Vervollkommnung nach“) oder der unveräußerlichen Menschengüter im äußerlichen menschlichen Verkehr entspricht“; — eine Begriffbestimmung, der zwar der Fehler zur Last fällt, daß sie zu unbestimmt ist und durch ihre negative Fassung grundirrig die Leistung der vor Allem wichtigen positiven Vernunftlebensbedingungen vom Gebiet des Rechts auf das der bloßen Moral verweist, die aber wenigstens den Vorzug hat, daß sie nicht bloß formal ist: das Recht nicht bloß auf die innere (sittliche) Freiheit, sondern auch auf alle übrigen Zwecke der Menschheit bezieht, und daß sie es nicht allein in die Herstellung der äußeren Freiheit, sondern ebensowohl aller andern äußeren Bedingungen der Lebenszwecke setzt.

Hatten Kant, Fichte, Feuerbach und ihre Nachfolger, anstatt bloß die Selbständigkeit der Rechtslehre sowohl als der Tugendlehre zu behaupten, den Mißgriff begangen, beide dergestalt zu trennen und einander entgegenzusetzen, daß auch etwas Unsittliches sollte Recht sein können, daß mithin die Vernunft mit sich selbst in Widerspruch käme**), so verleitete Dieß Manche, besonders G. E. Schulze***), nach der andern Seite zu weit

*) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts. 2 Thle. 1809 und 1810. s. Thl. II. S. 305; 297. Eine zweite Aufl. erschien 1822.

**) Feuerbach ging bekanntlich so weit, geradezu zweierlei Vernunft: eine ethisch-praktische und eine davon angeblich wesentlich verschiedene juridisch-praktische, anzunehmen.

***) Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Prinzipien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. 1813. §. 79. — Aehnlich A. Möhl, in seiner buntscheckigen Schrift „über das Naturrecht.“ 1841., wo er sogar z. B. S. 51 geradezu sagt: „Die Aufgabe und der Zweck der Gesetze in der bürgerlichen Gesellschaft ist, das moralische Gesetz in ein Zwangsgesetz zu verwandeln — —“! Einigermaßen verwandt mit Schulze's Ansicht ist, durch eine wenigstens mittelbare Ableitung des Rechts aus dem Sittengesetz, die Meinung K. Th. Welcker's, der indeß aus dem von ihm s. g. Recht der Moral ein objektives, das eigentliche, Recht erst durch freie Einwilligung und Anerkennung Aller, also durch Vertrag, entstehen lassen

zu gehen und geradezu das Recht wieder aus der Pflicht — und zwar aus der eignen — abzuleiten, m. a. W. die Rechtslehre ziemlich nach der alten Weise zu einem bloßen Abschnitt der Pflichtenlehre zu machen. Nicht ganz frei davon haben sich auch Bouterwek und Gerlach gehalten, obwohl der Erstere*) bestimmt jene Ableitung für unstatthaft erklärt, vielmehr das Naturrecht in einer gewissen Selbständigkeit von der Moral zu begründen sucht. Während er nämlich das innere Recht als Das bezeichnet, was den moralisch begründeten Ansprüchen vernünftiger Individuen in geselligen Verhältnissen überhaupt — oder dem wahren System der geselligen Pflichten — gemäß ist, stellt er diesem das Naturrecht oder das äußere Recht zur Seite, als das den äußeren Bedingungen der Möglichkeit eines sittlichen Daseins Gemäße; so daß dann die Gerechtigkeit in Bezug auf das Recht in diesem letzten Sinn nur die Tugend eines ihm entsprechenden innern und äußern Handelns, in Bezug auf das ersterwähnte innere Recht aber der Inbegriff aller geselligen Tugenden sei. Bouterwek's Darstellung kömmt zwar, wie die Abicht's und Henrici's, der Wahrheit sehr nahe, doch hat sie den Hauptfehler, daß nicht die gänzliche Unabhängigkeit der Rechtslehre von der Pflichtenlehre klar eingesehen, und daß das Recht nur auf die äußeren Bedingungen des sittlichen**) Daseins beschränkt wird, da es doch überhaupt

---

will. S. Dessen letzte Gründe von Recht, Staat und Strafe, S. 52 und Kap. 11 bes. S. 76 ff. Ebenso nähert sich der Schulze'schen Auffassung die von K. M. Kahle (in der, sonst viel Richtiges und scharf Treffendes enthaltenden, Schrift: die spekulative Staatslehre oder Philosophie des Rechts 1846, S. 194 ff.) versuchte Zurückführung des Rechtsbegriffs auf den Pflichtbegriff, indem das Recht im Grunde nichts Neues enthalte, sondern nur eine aus dem Verhältniß zwischen dem Einzelen und der Welt enspringende, Forderung in Bezug auf die Durchsetzung der Pflichterfüllung bezeichne. Ganz übereinstimmend mit Schulze sind ferner F. Eberty, C. A. Schmidt u. A. (s. oben §. 42, Anm.).

*) S. dessen Lehrbuch der philosophischen Wissenschaften, 2. Ausgabe 1820. Thl. II. S. 129 f. 132 f. 174 ff. 189.

**) Weniger richtig ist am a. O. II. S. 137 statt „Daseins" oder „Existenz": „Beisammenseins" gesagt; denn das Recht geht keineswegs bloß

die durch freien Willen erreichbaren Bedingungen des ganzen vernunftgemäßen menschlichen Lebens in sich faßt, wovon die Bedingungen der Sittlichkeit oder des sittlichen Lebens, ebenso wie z. B. die des religiösen Lebens, nur ein einzeler Theil sind.

§. 74. Hegel's Lehre von Recht und Staat.

An dieser Stelle möchte es am Passendsten sein, Hegel's Lehre von Recht und Staat kurz zu erwähnen, da auf eine vollständige Würdigung derselben, abgesehen von dem früher (§. 70) angegebenen allgemeinen Grunde der nothwendigen Beschränkung dieser geschichtlichen Umrisse, schon deßhalb hier verzichtet werden muß, weil eine verständliche Darstellung jener Lehre, vollends außer dem Zusammenhang mit Hegel's ganzem System, überhaupt nicht wohl möglich ist. Hegel erklärt *), das Recht sei: „Dieß, daß ein Dasein überhaupt Dasein des freien Willens ist, somit die Freiheit als Idee;" — eine Erklärung, die auf der einen Seite viel zu weit, auf der andern viel zu eng ist, die die Mängel der Begriffbestimmung Bouterwek's in vermehrtem Grade, nicht aber deren Vorzüge hat, obwohl sie die Verneinigkeit der Bestimmung des Rechts in der Schule Kant's, als bloßer Beschränkung der Freiheit, die Hegel der Seichtigkeit zeiht, vermeidet. Das ganz Verfehlte dabei ist, daß das Recht geradezu mit der Idee der sittlichen

oder zunächst auf die Bedingungen der Gesellschaftlichkeit. Dennoch hat Gerlach (in seinem Grundriß der philosoph. Rechtslehre 1824. §. 25) Bouterwek's Begriffbestimmung des Rechts mit dieser und einer andern kleinen Aenderung sich angeeignet.. Richtiger setzt Bouterwek selbst am a. O. II. S. 174, das Recht in „Dasjenige, was der Mensch als vernünftiges Wesen und als Mensch sich selbst durch freies Wollen allein nicht schaffen kann, was aber demungeachtet zur Erfüllung seiner natürlichen und moralischen Bestimmung gehört". Wieviel seine Rechtsansichten vor denen der Kant'schen und Fichte'schen Schule voraus haben, zeigt sich überall, besonders an seiner Klarheit über das Erlaubte (das s. g. Erlaubnißgesetz) im Verhältniß zum Gebotenen und Verbotenen in sittlicher und rechtlicher Hinsicht s. am a. O. II. S. 51 f. 178 f.

*) Grundlinien der Philosophie des Rechts. 1821. §. 29.

Freiheit, insofern diese in Wirklichkeit besteht, gleichbedeutend genommen wird *), daß es bloß auf den Willen, sofern er ein freier ist, bezogen werden soll. Die sittliche Freiheit ist es freilich, mittelst welcher der ganze menschliche Lebenszweck erfüllt, d. h. alles Gute, und auch das Recht als Theil desselben, zu Stande gebracht werden soll, aber sie ist darum, wenngleich ein einzeles Gut des Lebens, doch weder das ganze Gute noch das Recht selbst; sie ist nur die Form, nicht der Inhalt des vernunftgemäßen Lebens, das also weit mehr umfaßt als die bloße Sittlichkeit oder das sittliche Leben. Auch auf dieses, sofern es im Verhältniß der äußern Bedingtheit steht, bezieht sich ein bestimmter Theil des Rechts: das Recht für die Sittlichkeit (s. §. 41 und 68). Aber nicht bloß oder zunächst auf den freien sittlichen Willen geht das Recht, sondern und vor Allem auf Das, was durch denselben gewollt und erwirkt werden soll, sowie auf die hierüber entscheidende Einsicht und Empfindung, deren Entwickelung und Aeußerung ein nicht minder wesentliches Gebiet des vernünftigen Lebens und — sofern sie unter äußeren freien Bedingungen steht — des Rechts ausmacht. Schon hieraus erhellt zur Genüge die große Einseitigkeit und Mangelhaftigkeit von Hegel's Rechtslehre **), die in der That sowohl in ihrem Grundprinzip als in ihrer Ausführung, wenn man absieht von der völlig ungenießbaren ebenso sach- als sprachwidrigen Form, die der gesammten Filosofie Hegel's und seiner Anhänger eigen ist, dem Inhalt nach sich sehr wenig unterscheidet von der Lehre des neueren Liberalismus aus Kant's Schule ***), so geringschätzend auch

*) Nämlich das innere Recht wird mit innerer Sittlichkeit oder, wie man sie in Hegel's Schule ausschließend nennt: Moralität — verwechselt, das äußere Recht aber mit äußerer Sittlichkeit — Sitte.

**) Schon Hugo hat ihr (in den Gött. gel. Anz. 1821 S. 601—607) „Einseitigkeit, Anmaßung, Nichtverstehen des positiven Rechts und Unverständlichkeit" vorgeworfen.

***) Mit Recht hat kürzlich Warnkönig wieder daran erinnert, daß sich sogar das oberste Rechtsprinzip der Kantianer: die Menschheit nicht als (bloßes) Mittel zu behandeln — in dem Satze wiederfindet, den Hegel

Hegel dieselbe abfertigt. Ja diese letztere Lehre hat bei allen ihren Mängeln Das vor ihm voraus, daß sie nicht die wahre sittliche Freiheit und das ureigne Recht des einzelen Selbstwesens zusammt der Individualität geradezu untergehen läßt, — wie Dieß im Geist der pantheistischen Lehre Hegel's geschehen mußte — daß sie nicht Sittlichkeit und Recht zusammenwirft, nicht dem Staat auch die Sittlichkeit, die Wissenschaft, Religion ꝛc. kurz: das ganze Vernunftleben zum unmittelbaren Zweck setzt, und nicht, durch gänzliches Verkennen des wahren Verhältnisses der Idee zum Leben, zu der trostlosen Behauptung geführt wird, daß wir bereits in der besten Welt angekommen sind und daß es nur unsere Schuld ist, wenn wir es noch nicht weit genug in müßiger Beschaulichkeit gebracht haben, um diese Wahrheit ganz zu begreifen.

Mit allen Neueren, die sich von der Kant-Fichte'schen Lehre lossagten, wie namentlich die Anhänger der theologischen und historischen Richtung, stimmte Hegel, nach Schelling's Vorgang, zwar überein in der Forderung, daß man es aufgeben

(Rechtsphilosophie §. 36) als das Rechtsgebot aufstellt: „sei eine Person und respektire die Andern als Personen." Daß die Lehre Hegel's, während er auf der einen Seite die schlaffselige Behauptung aufstellt (am a. O. Vorrede S. X.): „daß im Grunde Alle, die in der Wirklichkeit dieses (!) Staats leben, mit oder ohne Bewußtsein ihr Wissen und Wollen darin befriedigt finden," doch anderseits auch wieder Bestandtheile enthält, deren Entwickelung über die müßige Beschaulichkeit hinausführen kann, Dieß lehrt schon die Ausführung des Satzes (am a. O. §. 3 Anm. 3): „daß eine Rechtsbestimmung sich aus den Umständen und vorhandenen Rechtsinstitutionen als vollkommen gegründet und konsequent zeigen lassen und doch an und für sich unrechtlich und unvernünftig sein könne." Damit stimmt auch die gerade entgegengesetzte, auf Beseitigung aller Schranken ihres Ich: auf Selbstvergötzung und Umsturz — hinauslaufende Richtung vieler seiner Schüler (der s. g. Junghegelinge) völlig überein, in der wahrlich Niemand mehr eine Neigung zu politischem Scholastizismus erkennen wird, auch wenn das Gewand, in dem sie auftreten, noch häufig daran erinnert, — Eine der bedeutenderen neueren Schriften aus der Schule Hegel's, die in einzelen höheren Ahnungen über den Meister hinausgeht, ist L. von Hafner's Filosofie des Rechts und seiner Geschichte. 1851. Wir haben ihr darum eine eingehendere Beurtheilung gewidmet in Haimerl's Magazin, V. Bd. nr. 6.

müsse von der bloßen Einzelwillkür auszugehen, mit völligem Absehen von dem lebendigen Ganzen, dem die Einzelen als Glieder angehören, wenn man zu einem wahrhaft allgemeinen sachgültigen Gesetz gelangen wolle. Allein diese Forderung blieb bei ihm gänzlich unerfüllt, und ebendarum konnte es ihm nicht gelingen, sich aus den Banden des Formalismus Kant's und Fichte's zu befreien. Ja er trieb diesen in der That noch weiter als sie; denn während sie in der Regel für ihre leeren Rechtsformeln einen Inhalt vom römischen Recht entlehnten, pflegte er ihn überall von gerade Dem herzunehmen, was er sich nun einmal gewöhnt hatte als das Beste anzusehen. Dabei kam ihm denn trefflich seine ebenso bequeme als heillose s. g. Methode dialektischer Gedankenbewegung zu Statten, wonach es, um alles Beliebige zu beweisen, nur der willkürlichsten Erfindung und Voranstellung zweier entsprechenden fehlerhaften Sätze (eines Satzes und Gegensatzes) bedarf, durch deren Ueberwindung sich unwidersprechlich Dasjenige als Wahrheit ergibt, was man wünscht, und wodurch eine neue Sofistik geschaffen wurde, die alle bisher für unerschütterlich geltenden Gedanken, sogar den Gottes, in Fluß zu bringen verstand.

So erklärt es sich denn, daß bis heute ein sehr großer Theil der dem Rechtsfach Ergebenen tief in den Fesseln des Formalismus steckt, zumal der Verehrer des römischen Rechts, für die es doppelt bestechend ist, dessen Lehren den Stempel des reinen Ideals von der Rechtsfilosofie aufgedrückt zu sehen.

§. 75. Die angeblich christliche Rechts- und Staatslehre.

Die trostlose Leerheit, Nüchternheit und Dürre der Rechts- und Staatslehre des von Kant ausgebildeten s. g. subjektiven Rationalismus, dem die für das Leben belangreichsten Gedanken, wie der Gedanke Gottes und einer göttlichen Bestimmung der Menschheit, als bloße unerweisliche Voraussetzungen galten, erzeugte bei Vielen eine um so stärkere Sehnsucht nach einer lebendigeren, zugleich sittlich-religiösen, Auffassung des Rechts und Staats, und verleitete sie zu dem Wahn, daß überhaupt der Weg der Vernunft dazu nicht führen könne. Sie griffen

darum nach einem äußeren Halt dafür, den sie entweder in der Geschichte oder im christlichen Offenbarungsglauben zu finden meinten, sei es in katholischer oder protestantischer Färbung, wie sich jene vorzüglich bei de Maistre, diese bei Stahl findet.

Daß davon und namentlich von Stahl's schon oben*) besprochenem scholastischen Versuch, den Lehren der s. g. historischen Rechtschule durch Stützung auf christliche Glaubenssatzungen eine angeblich filosofische (!) Grundlage zu geben, hier nicht näher die Rede sein kann, ist für sich klar, da die Geschichte der Filosofie des Rechts mit der theologischen Dogmatik natürlich nichts zu schaffen hat. Nur soviel sei hier bemerkt, daß Stahl und Linck überall den Rationalismus überhaupt zu bestreiten meinen, während sie nur, und mit Grund, den abstrakten, negativen Rationalismus (zumal so wie er in Hegel's Lehre hervortritt) bestreiten, und die Erhebung der individuellen Freiheit zum höchsten Prinzip, womit begreiflich jede gesellschaftliche Organisation, ja selbst die Möglichkeit eines bindenden Vertrags, ausgeschlossen sein würde. Der Grundirrthum, der sich durch ihre Schriften hinzieht, und sie zu so vielen Kämpfen mit Windmühlen veranlaßt, liegt darin, daß sie überall die Ideen der Vernunft mit den abstrakten Gemeinbegriffen des Verstandes verwechseln**), daß sie demnach z. B. bei Jedem, der nicht ihre Ueberzeugungen theilt, kurzweg vor-

---

*) S. §. 3 und 33 Anm. *. — Der Titel von Stahl's Schrift ist: die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. II Bde. 1830—1837. Bd. I. Genesis der gegenwärtigen Rechtsphilosophie. Bd. II. Christliche Rechts- und Staatslehre. Ganz gleicher Richtung, nur ungezwungener in der Darstellung, ist die kleine Schrift von A. von Linck, das Naturrecht unserer Zeit, als Grundlage der Strafrechtstheorien. 1829.

**) Ueber das Unstatthafte und Verderbliche dieser Verwechslung s. besonders Ahrens, cours de philosophie, T. II. p. 133 ss. p. 144 ss. — Nähere Ausführungen des hier nur Angedeuteten hat seitdem Liebe gegeben in seiner beachtenswerthen Beurtheilung des II. Bandes der II. Auflage von Stahl's Rechtsfilosofie in Schneider's krit. Jahrbb. 1847. 4. Heft, S. 296 ff. Je mehr Stahl sich bemüht hat in den späteren Auflagen seines Buchs manches auffallend Grelle und Anstößige oder Schwache desselben zu mildern und verdecken, desto nöthiger ist es auf die erste zurückzugehen.

aussetzen, der leere Begriff von Etwas, von einem bloßen Sein, das nichts ist, müsse ihm anstatt des Gedankens Gottes gelten, — dieses offenbar inhaltreichsten Gedankens eines Wesens, das über jeden Gegensatz — auch den des In und Außer — erhaben ist, das also auch die Welt wohl unter und durch sich, aber nicht außer sich hat.

Was Stahl vor den Kantianern voraus hat ist, daß er, an eine göttliche Weltordnung, auch für die menschlichen Dinge, anknüpfend, eine gemeinsame ethische Wurzel für die Religion, die Sittlichkeit und das Recht annimmt, ebenso die richtige Ahnung, daß der — allein maßgebende — Sachgrund des Rechts nicht in der menschlichen Vernunft oder Willkür zu suchen sei, sondern in den menschlichen Lebensverhältnissen selbst und deren innerer Bestimmuug (oder ethischer Idee). Allein zu einer wissenschaftlichen Abklärung und Durchführung dieses Gedankens bringt er es nicht. Statt einer scharfen Scheidung der Sittlichkeit und des Rechts erhält man nur die an Hegel erinnernde unerwiesene und unerweisliche Behauptung, daß die Richtschnur (das Ethos) für das Gemeinleben (Hegel's Sittlichkeit) das Recht sei, die für den Einzelen aber die Religion und die Sittlichkeit (Hegel's Moralität). In der Hauptsache bleibt Stahl ganz auf Kant'schem Standpunkt stehen, namentlich in der Auffassung des Rechts (über die auch die historische Schule sich nicht erheben konnte) als bloßer Gränzbestimmung (also ganz verneinend) und als etwas bloß Aeußerlichen, bei dem von inneren Beweggründen durchaus abzusehen sei und die Erzwingbarkeit ein wesentliches Merkmal bilde. Ueberall da, wo man eine Begriffbestimmung oder Beweisführung erwarten mußte, wird ihr dreist ein, oft höchst gesuchtes und verfehltes, wo möglich vom Christenthum geborgtes, Gleichniß oder eine biblische Wendung untergeschoben. Je weniger wahrzunehmen ist von dem Kern der christlichen Lehre: der rein menschlichen Liebe und Duldung, und der muthigen Forderung: den neuen Menschen anzuziehen —, desto widerlicher erscheint bei Stahl das stete Herauskehren von bloßen Glaubenssätzen, wodurch die Vernunfterkenntniß wissenschaftlicher

Grundsätze ersetzt werden soll, das sichtlich wohlberechnete Machen in byzantinischer Hoftheologie und Hofpublizistik, das Beschönigen der schlechtesten Wirklichkeit mit dem Firniß christlich klingender Redensarten, die Darstellung zahlreicher überlebter und verrotteter Zustände und Vorgänge als wahrer Rechtsnothwendigkeiten, das Verdächtigen ihrer Anfechtung als umwälzerisch, und die Empfehlung der Umkehr zu ihnen als des einzigen Heils. Zu diesen Mitteln des Heils gehören nach ihm z. B. das göttliche Recht der Könige, der Weg der Oktroyirungen, das lange genug an der Tagesordnung gewesene, innerlich ungesunde und unehrliche Spiel mit den Verfassungen, deren volksmäßige Schranken für den Fürsten nach ihm nur da sein sollen soweit es diesem beliebt, die Erbadelsrechte, Standschaft, Staatsreligion im Geist des Mittelalters u. A. m.

§. 76. Die geschichtliche Rechtsansicht.

a, Hugo.

Ungleich größeren Einfluß als die völlig zeitwidrige Rechts- und Staatslehre Stahl's haben ohne Frage die Ansichten der s. g. historischen Rechtschule deßhalb geübt, weil sie theils einem entschiedenen wissenschaftlichen Zeitbedürfniß entgegenkamen, theils die ersten Männer der Rechtswissenschaft zu ihren Trägern zählten. Eine etwas genauere Beleuchtung der geschichtlichen Rechtsauffassung ist daher geboten. Dabei darf aber nicht, wie gewöhnlich, Hugo umgangen, sondern er muß vor Allen besprochen werden, weil er das unbestreitbare Verdienst hatte, in dieser Richtung den ersten Anstoß zu geben, fast allein von seinen Zeit- und Fachgenossen seine Unabhängigkeit von den Grundsätzen Kant's und Fichte's zu behaupten, und vielfach deren starke Blößen und innere Hohlheit mit Schärfe aufzudecken. Obgleich nun der Gang, den er selbst, unter der Einwirkung von Hume und Hobbes, genommen hat, ganz verfehlt ist, und von allen Seiten äußerst wegwerfend über ihn geurtheilt zu werden pflegt, sogar von Solchen die, wie Stahl, noch offener als er bei ihren vermeintlich filosofischen Untersuchungen von einem Standpunkt ausgehen, der ganz außerhalb

aller Filosofie fällt, so steht doch soviel fest, daß er, in Unbefangenheit und Weite des Blicks bei Prüfung bestehender Rechtseinrichtungen, Keinem seiner Nachfolger aus der historischen Schule nachsteht, und jedenfalls vielfach anregend und belehrend bleibt.

Ueberzeugt, wie Hugo war, von der Gehaltlosigkeit der aus den herrschenden filosofischen Schulen hervorgegangenen formalistischen Naturrechte, — die, bei aller scheinbaren Sicherheit in Entwickelung ihrer Lehrsätze, um nur zu irgend einem Inhalt zu kommen, am Ende vom positiven, zumal vom römischen Recht, ihn auf gut Glück entlehnen mußten, — glaubte er in der Vergleichung der bedeutendsten positiven Rechte alter und neuer Zeit einen sicherern Weg zu erkennen, um wenigstens das relativ (für bestimmte Völker und Zeiten) Gerechte — „das Rathsame" zu finden. Denn, wenn er auch nicht geradezu das Dasein einer absoluten Idee und eines Ideals des Rechts leugnet, vielmehr an manchen Stellen *) es offenbar einräumt, so gibt er doch wenigstens der That nach deren Auffindung gänzlich auf und geht überall davon aus, daß im Allgemeinen jede zutreffende Entscheidung über Recht und Unrecht nicht möglich sei.

Auch scheint es bloß, als ob er einen Anspruch der Idee an das Leben noch anerkennte, wenn er Kant's richtiger Lehre beistimmt: daß der s. g. Naturzustand kein Friedens- oder Rechtszustand sei, ja daß überhaupt solange nur von einem provisorischen, nicht von einem peremtorischen, Rechtszustand geredet werden könne, als nicht die bisherige (naturstandliche) Vereinzelung der Völker aufgehört habe und ein Verein der ganzen Menschheit dieser Erde, — also ein Erdstaat — für die Realisirung des Rechts bestehe. Denn, ist diese Kant'sche Forderung in der Vernunft gegründet, so kann dadurch, — wenn man nicht die Vernunft mit sich selbst in Widerspruch bringen will — offenbar nur ein unausgesetztes Streben nach dem Ziel einer solchen Ueberführung des provisorischen in den

*) Zumal wo er von Plato spricht. S. Lehrb. d. Nat.-R. als einer Phil. des pos. R. ed. 4. §. 11; 2; 3 2c. und die unten S. 270 Anm. * angeführte Stelle.

peremtorischen Rechtszustand gerechtfertigt werden. Umgekehrt meint hingegen Hugo das gänzliche Verzichten auf alles und jedes Streben dieser Art dadurch zu rechtfertigen, daß er, wie er glaubt, mit Platon und Morus genügend gezeigt habe: „daß die Menschen, wenn sie ganz der Vernunft folgen wollten, Unzähliges abschaffen müßten"; daß also die höchsten Vernunftforderungen, — die er freilich zum Theil ebenso übertreibt, wie Jene, indem z. B. das Sondereigenthum ihm damit zu streiten scheint — doch nie völlig durch Veränderung des jetzigen Zustandes befriedigt werden könnten, ebensowenig als jemals ein positives Recht ihnen Genüge thue oder irgend ein Mensch rein vernünftig sei *). Um aber Dieß zu beweisen, tritt er allem Bestehenden als entschiedener Zweifler gegenüber und sucht mit großer Schärfe, wenngleich mit Gründen von sehr ungleichem Werth (da sie oft sehr gezwungen oder nur von einer rein äußerlichen Nützlichkeit hergenommen sind) zu zeigen, daß, beim Licht besehen, im Allgemeinen jedes Gesetz und jede Einrichtung sowohl gute als schlimme Seiten habe. Aus diesem trostlosen verneinenden Ergebniß will er sodann den kaum tröstlicheren (positiven) Satz ableiten **): daß am Ende

*) S. Gött. gel. Anz. 1821 S. 605. — Immerhin mag ein ganz vollendeter Rechtszustand sogar im Inneren der Einzelstaaten nicht denkbar sein, wie er es denn gewiß nicht ist ehe ihre Vereinzelung ihr Ende erreicht hat. Dadurch wird aber der Standpunkt der Verzweiflung, als ob darum nun auch jede einzele Rechtsbestimmung nur einstweilig sei, also überhaupt von wahrem Recht noch gar nicht die Rede sein könne, niemals sich entschuldigen lassen. Sowenig als, wie schon oben (§. 43) bemerkt ist, im Einzelstaat eines Volks dessen Angehörige sittlich und rechtlich befugt sind, mit Verwirklichung des von ihnen eingesehenen wahren Rechts solange zu warten, bis ihre Obrigkeit dasselbe als solches anerkannt hat, so wenig kann auch diese mit solcher Anerkennung abwarten dürfen, bis ein Erdstaat hergestellt sein wird. S. §. 52 nr. 4.

**) S. den Schluß der Vorrede seines Lehrbuchs des Nat.-R. und sein civilistisches Magazin (1. Ausg.) Bd. IV. nr. 4, bes. S. 127 ff. — Die Unmöglichkeit, auf einem so verfehlten unbefriedigenden Standpunkt stehen zu bleiben, zeigt sich indeß bei Hugo selbst; denn, wenn er am a. O. Bd. III. S. 482 sagt: „Jeder Mißbrauch sogar hat, da wo man ihn einmal gewöhnt ist, auch wieder sein Gutes; die Uebel haben irgend ein

und im Ganzen genommen alles nun einmal irgendwo Bestehende, so wie es dermalen bestehe, besonders weil man daran gewöhnt sei, gerade jetzt (beziehungsweise) auch das Beste sein werde und man sich dabei beruhigen, ja überhaupt von Seiten der Unterthanen in Alles mit leidendem Gehorsam sich ergeben müsse, was vorzuschreiben der Obrigkeit beliebt.

So soll denn hier aus der Unmöglichkeit alles bestehende Schlechte zu ändern, durch einen starken Fehlschluß, eine moralische Möglichkeit seines Fortbestehens, auch sofern es recht wohl sich ändern ließe — als eine s. g. provisorische Rechtlichkeit desselben — gefolgert werden; es wird im Grunde das Bestehende durch sein Bestehen selbst und die Gewöhnung daran (s. oben §. 10), oder vielmehr dadurch daß und insofern als es ein von Oben Gewolltes ist, (nach dem Satz: stat pro ratione voluntas!) zu rechtfertigen versucht, gleich als ob es schon dadurch allein auch als das zur Zeit möglichst Vernünftige sich darstellte *). Ueber Das aber, was die

---

Gegenmittel hervorgebracht, und bei den meisten und schwierigsten Untersuchungen kömmt man zuletzt zu dem Schluß: es kann so sein, es kann anders sein"; so erklärt er doch ebenda S. 479 f. selbst schon ebenso richtig als deutlich: „daß die Vernunft darum sich noch nicht bei Etwas beruhigen könne, weil es auch wieder sein Gutes habe, da Alles in der Welt, auch das noch so überwiegend Nachtheilige, Vortheile habe, z. B. der Krieg."

*) Hugo sagt am a. O. Bd. IV. Nr. 4 in seinem Aufsatz: „die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der Rechtswahrheiten" geradezu: „Der wichtigste Zweck alles positiven Rechts ist kein anderer, als Gewißheit, Zuverlässigkeit einer Regel, sie sei entstanden wie sie wolle und in den meisten Fällen sogar auch ohne Rücksicht auf ihren Inhalt; denn Sätze des Privatrechts sind fast immer gut, so wie sie nun einmal sind." Dennoch räumt er den durch Gewohnheit von Unten aus dem Volk sich bildenden Rechtssätzen vor Dem, was von Oben aus Gesetzen kömmt, entschieden den Vorzug ein; und zwar so, daß er deutlich die bloße Menschenwillkür, sie komme von Oben oder von Unten, ebensowenig als die wahre Quelle des Rechts gelten läßt, wie die kahle vis inertiae, sondern nur die innere Uebereinstimmung der Sätze selbst mit der gegenwärtigen Lage und den wirklichen Bedürfnissen der Gesammtheit. Diese Uebereinstimmung dünkt ihm aber mit Grund dann wahrscheinlicher, wenn das Recht in Gestalt des Herkommens aus dem Leben consensu utentium gleichsam von selbst sich gemacht

Obrigkeit ihrerseits thun oder lassen soll, ob auch sie bloß auf Aufrechterhaltung des status quo Bedacht nehmen soll, oder zugleich auf einige und auf welche Veränderungen, darüber erhält man bei Hugo im Ganzen gar keine bestimmte Auskunft. Und in der That hätte er eine solche folgerecht nicht geben können (oder doch höchstens mit Bezug auf sittliche Verpflichtungsgründe), weil man seinen obigen Erklärungen zufolge annehmen müßte, daß Recht und Unrecht, und die Fähigkeit der Menschen Beides zu unterscheiden, erst mit dem Dasein und den Verfügungen einer Obrigkeit anfange; weil demnach überhaupt für die Obrigkeiten in den heutigen vereinzelten Staaten, in ihrem Verhältniß sowohl zu ihren eignen Unterthanen als auch zu andern Staaten, nur von Moral und gar nicht von Recht die Rede sein kann *), nämlich weder von s. g. allgemeinem Staatsrecht noch von Völkerrecht, ehe sie — durch Unterordnung unter einen alle Völker umfassenden Rechtsverein — aufgehört haben selbst die höchsten Obrigkeiten zu sein.

Sichtlich entsprangen die Zweifel Hugo's, sowie die damit nahe verwandten Montaigne's **) und Anderer, besonders aus dem beständigen Verwechseln des Daseins der Idee des Rechts mit deren Ausführung und Sicherstellung im Leben. Denn

hat, also vom Volk selbst ausgegangen ist, als wenn es ein durch dessen Stellvertreter, die Obrigkeit, recht eigentlich gemachtes Recht ist. Von selbst versteht sich freilich, daß er durch dieses der Wahrheit gemachte Zugeständniß, sowie durch das weitere: daß überhaupt die Statthaftigkeit eines Gewohnheitrechts keineswegs bloß auf der stillschweigenden Billigung der Obrigkeit beruhe, seiner (Hobbes'schen) Grundansicht: alles Recht vom Willen der Obrigkeit abhängig zu machen, ganz ungetreu geworden ist.

*) Daß auch hiervon Hugo das Gegentheil an vielen Stellen zugeben mußte (s. z. B. die erste Anm. zu dem Aufsatz in seinem civil. Mag. Bd. III. über Pütter's Verdienste um die Philosophie des positiven Rechts), war unvermeidlich, weil, wie sich schon in der vorigen Anm. gezeigt hat, die Frage über die Quelle des Rechts offenbar vor und über allem Gegensatz zwischen Obrigkeit und Unterthanen beantwortet werden muß, — Was bei jedem Versuch, das Recht lediglich aus obrigkeitlichen Satzungen herzuleiten, unbegreiflicher Weise übersehen ist.

) Siehe dessen **Essais, V. 2, 12.

diese letztere läßt sich allerdings ohne Staat nur sehr mangelhaft, und ohne einen Staat der ganzen Menschheit wenigstens nicht vollständig, erreichen. Aber die Sicherstellung des Rechts ist, wie man nicht hätte vergessen sollen, offenbar nicht einmal denkbar, wenn nicht das sicherzustellende Recht selbst schon vorher, abgesehen von allem Staat, da wäre. Sie hängt überdieß, sowohl ihrer Möglichkeit als Wahrscheinlichkeit nach, größtentheils vom Zwang, also zunächst nur von äußerlichen Bedingungen ab, die, wie sich oben mehrfach zeigte, das Kennzeichen Dessen, was unter dem Recht zu denken ist, durchaus nicht sein können *). Auf eine befremdende Weise nähert sich indessen Hugo der Knüpfung des Rechts an dieses Kennzeichen (die er selbst so stark an der Schule des Thomasius mißbilligt) **), indem er überall, anstatt von Dem was Rechtens sein sollte, nur von Dem spricht, was Rechtens sein kann, und dazu ohne Bedenken Alles rechnet, auch Solches, wovon er selbst zugibt, daß es, wie z. B. die Sklaverei, „nicht

*) S. besonders §. 62 und 71 f. „Vortrefflich hat Leibnitz, besonders in seinen observatt. de principio juris §. 7—11; 16. (Opp. ed. Dutens, T. IV. lib. 3 p. 271 sqq.) zu H. Cocceji's Schrift de principio juris, die Unhaltbarkeit der Lehren Derer nachgewiesen, welchen, wie Hobbes, der Wille der Obrigkeit, das Belieben und die Macht des Staats, für die Quelle alles Rechts und die Erzwingbarkeit für das Kriterium desselben gilt.

**) Daß Hugo wenigstens Thomasius selbst nicht Unrecht thut, wenn er dessen Lehre eine „Todtschlagsmoral“ nennt, beweisen folgende Stellen aus des Letzteren Jurisprudentia divina, lib. II. cap. 2. §. 97: Qui in statu naturali vivunt, illi quamcunque injuriam, etiam minimam, violenter et, si aliter eam evadere nequeant, etiam cum internecione adversarii repellere juste (d. h. mit vollem Recht und nicht etwa bloß straflos) possunt. Und ibid. §. 99, wo als axiomata für den status naturalis die Sätze aufgestellt werden: Laeso adversus hostem, quamdiu in statu hostilitatis manet, jus competere in infinitum; item, laedentem et ita vinculum socialitatis abrumpentem, donec in statum pacis mecum redire paratus sit, nullum habere jus officia socialitatis a me expetendi; — Was an die später von Fichte behauptete Bedingtheit jeder Rechtsforderung durch die strengste Wechselseitigkeit erinnert. In Thomasius' fundamm. etc. l. II. cap. 2. §. 14. ist aber im Wesentlichen diese früher ausgesprochene Ansicht beibehalten.

peremtorisch rechtlich sei, d. h. nicht aus der thierischen, nicht aus der vernünftigen und nicht aus der bürgerlichen Natur folge *)". Er sagt nämlich: Bei jeder einzelen Handlung, diese für sich betrachtet, sei Entscheidung durch die Obrigkeit, s. g. äußere Gesetzgebung, möglich, und insofern die Obrigkeit eine Pflicht unter ihren Zwang gezogen habe — der freilich oft nur ein psychischer sein könne — sei Dieß eine juristische Pflicht, eine Zwangspflicht **).

Daß aber unwillkürlich von Hugo die Rechtsidee, so gern er sich selbst und Andere darüber täuschen möchte, doch überall stillschweigend schon vorausgesetzt ist ***), erhellt z. B. aus seiner Erklärung: die Vernunft fordre, damit ein rechtlicher Zustand sei, bei jedem Streit Entscheidung durch einen unparteiischen Dritten. Nur wird, unbegreiflich folgewidrig, hinzugefügt, — gleich als ob er nicht soeben bloß, damit ohne Parteilichkeit Recht gesprochen werde, eine richtende Obrigkeit verlangt hätte —: daß deren Ausspruch — sie sei zu Stande gekommen wie sie wolle: durch Vertrag, Zufall oder Gewalt — schon durch sich selbst, d. h. lediglich wegen der Thatsache daß er von ihr ausgegangen, sofort auch seinem Inhalt nach Recht sei †).

Aber ungeachtet jener unabweislichen Voraussetzung hat sich Hugo mit Hobbes dem Vorwurf: daß nach ihrer Ansicht,

*) S. Hugo's Lehrb. des Nat.-R. §. 189.

**) Ebenda, §. 79—81.

***) Ebenda, §. 78. — Geradeso wird auch bei Hobbes das Dasein eines Rechts vorausgesetzt, da sonst begreiflich sein Urvertrag selbst, wodurch die Menschen angeblich aus dem Naturstand heraustreten und sich unbedingt einem Herrscher unterwerfen, rechtliche Verbindungskraft nicht haben könnte.

†) Ebenda, §. 78. Vgl. auch unsre Grundzüge der Politik. I. S. 92. An diesem gänzlichen Untergehenlassen des materiellen im formellen Recht wird auch dadurch Nichts geändert, daß bei diesem letzteren noch weiter das provisorische vom peremtorischen Recht unterschieden wird. Denn diese Unterscheidung müßte nach Hugo in dem Augenblick wieder wegfallen, wo durch die Errichtung eines Universalstaats die einstweilige Willkür der Obrigkeiten der heutigen Staaten der endgültigen Willkür der höhern Obrigkeit jenes Staats Platz gemacht hätte.

wie nach der Ansicht K. L. von Haller's, sogar der Zufall der Gewalt einen rechtlichen Zustand begründen, also überhaupt nur von einem Recht der Stärke die Rede sein könne — dadurch ausgesetzt: daß Beide auf gleiche Weise die ausdrückliche Anerkennung jener Voraussetzung umgehen, um nicht die daraus fließende Folgerung einer nur bedingten Gehorsamspflicht der Bürger zugestehen zu müssen.

Als gänzlich unhaltbar erscheint nach dem Allem die ebenfalls nur rein formalistische Grundlage dieses ganz eigenthümlichen Versuchs, das Naturrecht für bloße Moral gelten zu lassen, kein anderes Recht anzuerkennen, als ein durch Satzung oder wenigstens (wie beim Gewohnheitrecht) durch Duldung der Obrigkeit entstandenes, und an die Stelle des bisherigen Naturrechts eine s. g. Filosofie dieses positiven Rechts zu setzen, die nur ein buntes Gemisch der verschiedenartigsten Zweifel- nicht aber Entscheidungsgründe enthält. Immer aber bleibt Hugo's Darstellung das große Verdienst, daß er die Einseitigkeit und Leerheit der bisher gewöhnlichen abstrakten Behandlungsart dieser Wissenschaft in helles Licht setzt; daß er die Nothwendigkeit nachweist, herabzusteigen von der Höhe der Idee zu der reichen Fülle der Verhältnisse des wirklichen Lebens und mit diesen letzteren, nach aller ihrer zeitlich und örtlich bedingten unendlichen Verschiedenheit, gehörig die Idee zu vermitteln (so wie Dieß oben als die Aufgabe der echten Politik, als eines Theils der Wissenschaft der Lebenskunst, bezeichnet ist), kurz: daß er den geschichtlichen Bestandtheil des Rechts wieder zu Ehren bringt; daß er endlich eine große Zahl von treffenden Bemerkungen gelegentlich gemacht, und überall zum Nachdenken vielfältige Anregung gegeben hat.

Am Meisten nähert sich der Hugo'schen Auffassung des Rechts Marezoll*), der sich jedoch zugleich den herrschenden Ansichten möglichst anzuschließen sucht; einigermaßen auch Warnkönig**), der indeß mehr als alle Andern bloß äußer-

*) Lehrbuch des Naturrechts. 1819.

**) Vorzüglich in der mehrfach angef. „Rechtsfilosofie“ 1839.

lich zusammenstellt, nicht innerlich vermittelt, Was von den Lehren seiner Vorgänger ihm gut dünkt.

§. 77. b, Die s. g. geschichtliche Rechtschule im engern Sinn.

In der Hauptsache hat aber die gesammte s. g. historische Rechtschule in den, von Hugo angebahnten, Weg eingelenkt. Sie unterscheidet sich von diesem ihrem eigentlichen Begründer zu ihrem Vortheil nur dadurch, daß sie es durchaus verschmäht, gleich ihm und Bentham, bisweilen Gründe des gemeinsten Nutzens für oder wider einen Rechtsatz geltend zu machen, daß sie ferner durchweg die sittlich-religiöse Seite des Lebens und den Volksgeist wieder gebührend in Anschlag bringt und, schon darum, nach Savigny's Vorgang und Muster, ihre Lehren in würdigerer, ansprechenderer Weise darzustellen vermochte. Obgleich nun soeben schon, und früher (§. 8 ff. 15; 59), bei Erörterung des Verhältnisses zwischen dem positiven und natürlichen Recht sowie des Gewohnheitrechts, auf die Licht- und Schattenseiten der geschichtlichen Rechtsanschauung hingewiesen worden ist, so werden einige weiteren Bemerkungen darüber hier doch um so weniger überflüssig sein als, wenigstens in Deutschland *), der Troß der blinden Nachbeter der großen Häupter dieser Schule noch immer sehr zahlreich ist, obwohl sie in neuester Zeit so starke Stöße erlitten hat, daß bei dem besonneneren Theil ihrer Anhänger ein Einlenken nach der richtigen Mitte nicht zu verkennen ist.

Lange genug hatte eine heillose Fehlrichtung in Lehre und Leben Recht und Staat zum bloßen Menschenwerk herabgesetzt, und keine andere Rechtsquelle mehr anerkennen wollen als menschliche Willensäußerungen, — sei es in Gestalt von obrigkeitlichen Satzungen oder von Mehrheitbeschlüssen —; lange genug hatte,

*) Anders in Italien, wo der dem Volk angeborene Sinn und scharfe Blick für das Recht die Gelehrten nie den Gedanken eines ewigen Rechts und einer Wissenschaft dieses Rechts aus dem Auge verlieren ließ. Niemand hat darum treffender als sie die Grundirrthümer der historischen Schule widerlegt. S. unsern mehrerwähnten Aufsatz über die neueren Leistungen der Italiener auf dem Felde der Rechtsfilosofie, bes. S. 82 ff.

im Einklang damit, Willkür und Eigenmacht von Oben und Unten gewaltsam in den Gang der Geschichte eingegriffen und allem Ueberlieferten als solchem, gleichviel ob abgestorben oder nicht, den Krieg erklärt, sofern es in das Prokrustesbett einer festgestellten allgemeinen Formel nicht passen wollte. Es war daher hohe Zeit mit Nachdruck wieder daran zu erinnern, daß die reiche Mannichfalt der Gebilde des Lebens durch ein solches Verfahren sich zwar abtödten oder verkrüppeln, nicht aber vernünftig ordnen und leiten läßt; daß man, auch im Bereich des Rechts und Staats, nicht in die Luft bauen könne, sondern nur auf eine feste Unterlage; daß hier — wie schon Montesquieu hervorgehoben hatte — eine innere, auf die Dauer unwiderstehliche, Nothwendigkeit sich geltend mache in den wirklichen Lebens-Verhältnissen und Bedürfnissen jeder Zeit und jedes Volks; daß es daher vor Allem darauf ankomme allenthalben diese Nothwendigkeit oder Natur der Sache aus dem bisher Gewordenen erkennen zu lernen und zu beachten, um richtig ermessen zu können, Was demnächst werden solle und wie; daß diese stetig wirkende innere Nothwendigkeit und Gesetzlichkeit der Lebensbewegung in der Rechtsbildung auf dem Weg des Herkommens besonders deutlich hervortrete als eine — freilich nur sehr uneigentlich sogenannte — naturwüchsige Kundgebung des Volksgeistes, ebenso wie in der Bildung der Sprache und Sitte; daß endlich Gesetze und Verfassungen, die, anstatt weise daran anzuknüpfen, sich darüber hinauszusetzen versuchen, nichts taugen und sich nicht zu behaupten vermögen.

Insoweit entsprachen die Sätze der historischen Schule einem tiefen Bedürfniß der Wissenschaft und des Lebens. Nur thut es dringend Noth, sie von einer Reihe innerer Widersprüche, Uebertreibungen und Auswüchse zu befreien, die endlich als solche allgemein anerkannt werden sollten *).

1) Hatte man vorher von den beiden wesentlichen Voraussetzungen für die Bildung jedes positiven Rechts (s. §. 15 u. 19)

*) Vgl. unsere „Grundgedanken und Bedeutung des römischen u. germ. Rechts" §. 2 und oben §. 10 f.

die eine, eigenartige, volkthümliche: die Rechtsgeschichte — verkannt, so war es doch ein noch größerer Fehler die andere, allgemein-begriffliche, Voraussetzung: die Rechtsidee — zu übersehen. In der That ist aber das Recht selbst, als ewige, unbedingte Idee und Vernunftforderung, der historischen Schule unvermerkt abhanden gekommen und ihrerseits mit den zeitlichen, änderlichen, Versuchen diese Idee zu gestalten verwechselt worden. So ist es ihr denn selbst zu etwas, nicht bloß der Form, sondern dem Wesen nach, bloß Bedingtem und Bezuglichem, je nach Land, Zeit- und Volksgeist Wechselndem, zerronnen.

Man vergaß über dem geschichtlichen Werden des Rechts — sofern es zur äußern Erscheinung kömmt — daß alles Werdende und Gewordene einen lebendigen Quell des Werdens voraussetzt, und daß für das Recht dieser Quell immer nur einer und derselbe sein kann: der unerschöpfliche Grundgedanke oder Begriff des Rechts selbst. Dieser, als höchster Bestimmgrund und Gesetz alles Rechtslebens, so wenig er selbst geschichtlich entstanden ist und vergehen kann, muß doch auch in seiner zeitlichen Entfaltung und Gestaltung, also in der Geschichte, als Geschichtbegriff, sich nachweisen und verfolgen lassen, sobald er nur erst selbst zu klarem Bewußtsein gebracht worden ist. Andern Falls könnte offenbar keines seiner Gebilde als ein solches begriffen und gewürdigt werden, folglich auch keine wahrhafte, am Faden des Gedankens verlaufende Geschichte des Rechts möglich sein. Jedenfalls aber ist es völlig unzulässig, den bloßen Nachweis eines äußeren Zusammenhangs zwischen dem Sonst und Jetzt als hinreichend zur Rechtsbegründung dieses Letzteren gelten zu lassen, wie es die historische Schule oft genug versucht hat (s. S. 28 u. 262 Anm.).

2) Unstreitig haben die Gesetzgeber sich zahllose Verirrungen zu Schuld kommen lassen, die bald in geradezu rechtswidrigen, bald wenigstens dermalen nicht passenden, vielleicht sogar ganz unanwendbaren (§. 60 zu E.) Gesetzen und Einrichtungen zu Tage liegen. Einer solchen Gesetzmacherei gegenüber war es daher ein Verdienst, wenn der, zeitweise in Vergessenheit gerathene,

Unterschied zwischen Gesetz und Recht (schon von Hugo) wieder eingeschärft und der Zweifel ausgesprochen ward, ob man dem bloßen Einzelverstande ebensoviel zutrauen dürfe als den unmittelbaren Eingebungen des Gemeingefühls oder, wenn man lieber will, den Vernunftahnungen einer Gesammtheit, die sich in der Rechtsitte offenbaren, wenn ferner (von Savigny) einer Zeit, der es an Wissenschaftlichkeit fehlt, (die freilich nicht bloß in tüchtigen Geschichtforschungen zu suchen ist!) die Fähigkeit zur Gesetzgebung abgesprochen ward. Aber ebensowenig hätte man auf der andern Seite verkennen sollen, daß auch beim eigentlichen Volksrecht zahlreiche Mißgeburten des Irrthums, des Vorurtheils und der Leidenschaft in hergebrachten Ungerechtigkeiten und Unsitten vorkommen (s. §. 11) und mitunter aus Eigennutz festgehalten werden, z. B. das schnöde Verhalten gegen die Juden. Immerhin bleibt es eine Verkehrtheit, das Niedere über das Höhere zu stellen: das Dämmerlicht der Ahnung über das volle Tageslicht der selbstbewußten Vernunft — durch die allein wir im Stande sind die Sprache Gottes in der Welt zu vernehmen, d. h. die Gesetze worauf die Weltordnung ruht zu erkennen — den blinden Trieb über die vernünftige Selbstbestimmung, die allein des Menschen ganz würdig ist (aber freilich mit bloßer Willkür und verständiger Berechnung Nichts gemein hat), und die alles geschichtlich Ueberlieferte und wirklich Bestehende zwar nicht schon als solches festhalten und für Gegenwart und Zukunft für das Beste halten, wohl aber es beachten und besonnen nach den Grundsätzen echter Lebenskunst prüfen soll, d. h. nach der Idee und zugleich nach dem Maß der vorhandenen Kräfte und Mittel für deren Ausführung. So wenig wie alles Leben, so wenig läßt sich auch das Rechtsleben auf einer niederen Entwickelungstufe zurückhalten, wäre sie auch die kindlich schöne des Paradieses.

3) Ungeschichtlich, also mit sich selbst in Widerspruch, verfuhr aber die historische Schule in Folgendem:

a. Sie gab das Recht für die Form des Lebens eines bestimmten Volks, für das Werk seines ureignen Geistes, aus. Hieran ist soviel wahr, daß allerdings das Recht eine Form

des Gesammtlebens ist, und daß ideegemäß jedes Volk auch sein eignes Recht und seinen eignen Staat haben sollte, damit es auch hierin, wie in seinem ganzen Wissenschaft- und Kunstbetrieb seine Eigenthümlichkeit zur Geltung bringen könnte. Allein geschichtlich ist Dem nicht so. Die Staaten der Gegenwart sind weit überwiegend nicht s. g. naturwüchsige, sondern künstliche, indem sie bald nur Theile desselben Volks oder sogar — ganz oder theilweise — verschiedene Völker in sich begreifen. Schon daraus erhellt, wie oft in Wirklichkeit eine und dieselbe Rechtsform durch Gesetz auch einem innerlich vielfach ungleichartigen Volksleben aufgeprägt ist, ganz abgesehen davon, wieviel hierbei, wohl oder übel, aus der Gesetzgebung fremder Völker und Zeiten entlehnt sein mag. Ueberhaupt ist die s. g. Naturwüchsigkeit bloß ein sehr mißleitendes Bild (§. 59); denn kein Volk ist ein bloßes Naturwesen, noch weniger das Recht und der Staat, und sie alle haben mithin auch — Was die historische Schule nicht beachtet hat — keine naturnothwendige, ganz von selbst erfolgende, Entwickelung. Das Volk ist zwar ein Organismus, aber nur ein höherstufiger, durch die Gesetze der Vernunft in sittlicher Freiheit zu bestimmender; und Ebendieß muß für alle gesellschaftlichen Werke, auch für die Bildung des Rechts und Staats, gelten.

b. Sie vergaß ferner, im Eifer für die Vorzüge des römischen Rechts, die kaum erst von ihr selbst geltend gemachte Forderung der Volksmäßigkeit des Rechts, und pries uns das Recht eines fremden Volks als das zur Weltherrschaft berufene an; ja sie verglich es sogar in dieser Hinsicht, höchst unpassend, mit dem Christenthum. Wie man das Recht der Römer im Mittelalter als eine wahre ratio scripta ansehen konnte, läßt sich begreifen; nicht so, wie Dieß noch heute geschehen konnte, den aus der Geschichte erhellenden, wesentlich andern Bedürfnissen unsrer Zeit und unsres Volks zuwider. Dieser schwere Mißgriff mußte zu einer großen Einseitigkeit und Beschränktheit der Rechtsauffassung führen — wie es auch vielfach die Geschichtforschung dieser Schule, die von ihr mitverschuldete Verrömerung des deutschen Rechts, und ihre Unfähigkeit zur Gesetzgebung bezeugt —;

und er hat dazu sogar noch weit mehr geführt als die entgegengesetzte Verkehrtheit der Zeit Kant's, die neben ihrer vermeintlich alleinseligmachenden Rechtsfilosofie (als „Allerweltsrecht") aller Geschichte entbehren zu können glaubte.

c. Sie schloß die Gegenwart — die uns jedenfalls am Nächsten angeht — gewissermaßen aus der Geschichte aus, oder setzte sie doch gegen die Vergangenheit entschieden zurück, indem sie ihr allen Beruf, und damit alle geschichtliche Berechtigung, zur Selbstthätigkeit für die Bildung ihres eignen Rechts aberkannte. Wie geschichtwidrig Dieß war, erhellt schon daraus, daß unleugbar gerade Das, worauf doch sonst diese Schule das Hauptgewicht legt: die herrschende Rechtsüberzeugung — mithin die öffentliche Meinung *), der Geist der Zeit und des Volks — das eigentlich und durchaus Geschichtliche ist, das selbst lebendige Ergebniß der gesammten Lebenserfahrungen eines Volks, und zugleich die mächtigste Triebkraft der ferneren höheren Entwickelung des ganzen Volks- und Rechtslebens. Als solche erweist sich jener lebendige Geist theils durch das unaufhaltsame Absterben aller von früheren Zeiten überkommenen Einrichtungen, aus denen er ausgezogen ist, theils durch entsprechendere Umgestaltung derselben oder durch Neubildungen an deren Statt.

§. 78. Ergebniß der Geschichte der Rechts- und Staatsansichten für die Aufgabe der Gegenwart.

Es würde hier zu weit führen, in eine nähere Betrachtung Dessen einzugehen, was noch außerdem auf diesem Felde geschehen ist, besonders durch die Anhänger der seit Kant zu äußerer Geltung gelangten filosofischen Systeme, zuweilen mit Geist, wie durch Troxler, Göschel, Gans **).

---

*) Die rechtliche Bedeutung der öffentlichen Meinung ist in unsern „Grundzügen der Politik des Rechts" I. S. 156—167 unsers Wissens zum ersten Mal dargelegt worden.

**) Namentlich über die neueren tüchtigen Leistungen der Rechtsfilosofen Italiens haben wir bereits in unserm oben mehrfach erwähnten Aufsatz so

Es genüge die Bemerkung, daß unverkennbar keines jener Systeme bisher vermochte eine rechtsfilosofische Lehre zu erzeugen, die sowohl streng wissenschaftlich begründet, als den wirklichen Bedürfnissen des Lebens entsprechend, ebendadurch aber geeignet gewesen wäre, dem urtheilfähigen, keiner Schule angehörenden Theil der Zeitgenossen eine dauernde Befriedigung zu gewähren und auf dem offenbaren Wendepunkt, an dem sich Wissenschaft und Leben des Rechts und Staats dermalen befinden, eine glückliche Wendung herbeizuführen durch Leistung Dessen, was, wie §. 3 ff. ausgeführt ist, von der Rechtsfilosofie gefordert werden darf.

Ueberblickt man nochmals die gesammte neuere Entwickelung der Rechts- und Staatslehre, so bemerkt man zunächst eine immer entschiedenere Zurückführung des Rechts, wie der Sitt-

---

eingehend berichtet, daß wir ein für alle Mal darauf hier zu verweisen uns erlauben. Auf diesem Gebiet ist das in Hinsicht des Rechts, gleich seinen Vorfahren, hochbegabte italienische Volk allen andern romanischen Völkern, sowie den Engländern, soweit unsre Kenntniß reicht, weit überlegen. Der Hegel'sche Kelch ist glücklicher Weise ganz an ihm vorübergegangen. Viele Italiener halten noch fest an Kant und haben dessen Grundsätze oft mit weit größerer Schärfe und Feinheit durchgeführt als die zahllosen deutschen Kantianer. Allen voran, auch in gründlicher Kenntniß der einschlagenden deutschen Schriften, steht Baroli mit seinem großen Werk: Diritto naturale privato e pubblico, Cremona. 1837. 6 Voll. Nächst ihm folgt Tolomei mit seinem Corso elementare del diritto naturale o razionale. 2. ed. Padova. 1855 u. A. m. Weiter von Kant ab und gewissermaßen zu einer mittleren, noch zum Theil Wolfischen, Stellung sind gekommen vorzüglich Rosmini de Serbati (Filosofia del diritto T. I. und II. 1841.) — ein sehr selbständiger, gelehrter, fruchtbarer und feiner Denker, der leider nicht frei ist von scholastischen Schwächen — und A. de Giorgi, der Herausgeber der Werke Romagnosi's, (bes. im Saggio sul diritto filosofico. 1852). Beide verwerfen zumal die Statthaftigkeit eines Widerspruchs des Rechts mit der Sittlichkeit. Eine wachsende Zahl geistreicher Männer Italiens neigt sich der von Krause angebahnten Richtung zu, vor Allen C. Boncompagni, Melchiorre, Ambrosoli u. A.; und in Hinsicht des Strafrechts eilen sie uns allem Anschein nach voraus, wie die Schriften von Carmignani, Mancini, Albini, Amari, Conforti und Giovanelli es vermuthen lassen, die als Gegner der Todesstrafe oder Verfechter der Besserungstrafe sich ausgezeichnet haben.

lichkeit, auf den Eigenwillen oder das Gutdünken der Einzelen, so aber auf einen nur formalen und noch dazu verneinenden Ausdruck. Man faßte es als bloße Form des Zusammenlebens, als bloße Gränzbestimmung für die Willkür, mit völligem Absehen von dem wesentlichen Inhalt alles Lebens und Wollens, den man nur aus der vernünftigen Bestimmung des Menschen und der Menschheit hätte entnehmen können. Anstatt stehen zu bleiben bei der gebührenden Unterscheidung des Rechts vom Sittlichen und Religiösen, schritt man zu seiner, schon von Thomasius angebahnten, gänzlichen Losreißung davon. Diese vollendete sich in der Schule des s. g. subjektiven Rationalismus durch Kant und Fichte, und ebenso, im Zusammenhang damit, die vollständige Veräußerlichung des Rechts, indem dessen Begriff durch ein gesetzliches äußeres Handeln in der Gesellschaft erschöpft werden sollte — eine Auffassung, wozu schon Aristoteles und Thomas von Aquino den Grund gelegt hatten, und woran sich die Erhebung der Erzwingbarkeit zum angeblich wesentlichen Merkmal des Rechts knüpfte. So war man denn allmählich, im geraden Gegensatz zur Rechts- und Staatsauffassung der Alten — mit ihrer blind, gleich einem Verhängniß, über den Einzelen waltenden äußeren Ordnung und Richtschnur (Ethos) — bis zum Aeußersten vorgeschritten. Bei ihnen: völliges Untergehen der Glieder im Ganzen; hier: völliges Herausreißen der Glieder aus ihrem lebendigen Zusammenhang mit dem Ganzen bis zur offenen Empörung gegen Dasselbe — Beides gleich falsche und einseitige Uebertreibungen!

Den ersten Anlauf zur Ueberwindung jener Anschauung und Uebung des Alterthums verdankt die Welt den Römern. Sie nahmen zuerst mit Erfolg für den Einzelen ein eignes, nicht erst vom Staat abzuleitendes, Recht in Anspruch. Sie eroberten die Selbstgeltung des Einzelen (des Subjekts) und seines (Privat-) Rechts. Diese weltgeschichtlich bedeutende Arbeit des römischen Volksgeistes bahnte den Weg zu einer neuen Welt- und Rechtsanschauung. Sie wurde nicht nur auf das Wirksamste unterstützt, sondern wesentlich weiter geführt

durch die Lehre des Christenthums: daß jeder Mensch, nicht erst als Staatsbürger, oder gar bloß als römischer Bürger, sondern schon als solcher, in seiner Eigenschaft als Kind und Ebenbild Gottes, denselben Werth und dasselbe Recht habe wie jeder Andere, gleichviel welchem Volk und Staat er angehöre. Diese christliche Lehre pflanzte zugleich den ersten Keim eines wahren Völkerrechts und legte vom Standort der Idee einen fortwährenden und nachdrücklichen Widerspruch ein gegen die Wirklichkeit, sofern diese oft in manchfachen Rechts- und Staatssatzungen aufs Gröbste dagegen verstieß. Indem sie so der Forderung einer Beseitigung dieser Verstöße die höhere Weihe und Bekräftigung der Religion ertheilte, muß sie als die geschichtliche Wurzel aller neueren Forschungen in dieser Richtung gelten, die namentlich in dem deutschen Volkstamm einen gedeihlichen Boden fand. Denn alle diese Forschungen, die unter dem Namen des Naturrechts aufgetaucht sind, seitdem die Lehre des Christenthums von unreinen, knechtenden (hierarchischen und scholastischen), Zuthaten befreit und geläutert worden war, haben sich im Grunde nur das Ziel gesetzt, jenem Grundgedanken eine wissenschaftliche Entfaltung zu Theil werden zu lassen und demgemäß die bisher grell gegenüberstehenden Forderungen: der Unterordnung der Einzelen unter das Ganze und der Selbständigkeit der Einzelmenschen — in einer wahrhaft lebendigen (organischen) Auffassung Beider zu versöhnen *).

Im Eifer des Kampfes gegen die Maßlosigkeit jener Richtung auf die Einzelfreiheit — einer Richtung, die bis heute im Ganzen noch entschieden vorwiegt — war aber sowohl die Hegel'sche als die theologische und historische Schule lediglich zurückgefallen in den umgekehrten Fehler der Alten; und die Hirngespinnste der neueren Sozialisten und Kommunisten haben vollends gezeigt, wie weit man noch in unsrer Zeit

*) Insoweit ist also die Forderung Roßbach's (die Perioden der Rechtsfilosofie §. 287), und die damit verwandte der historischen Schule, gegründet.

nach dieser Seite sich zu verirren fähig war. Und nur von der zunehmenden Anerkennung des wahrhaft organischen Rechts- und Staatsbegriffs der Lehre Krause's läßt sich die allmähliche Erlösung von der einen wie von der andern Einseitigkeit, und somit das Gelangen auf den rechten Mittelweg, hoffen. Denn, mit dem bloßen Vertauschen des einen Aeußersten gegen das andere war für den wahren Fortschritt der Gestaltung des Gesellschaftlebens, und insbesondere des Rechts- und Staatslebens, offenbar Nichts gewonnen; und mit dem Wahn, längst abgestorbene Welt- und Staatsansichten, und vollends den allumfassenden und allmächtigen Staat der Griechen und Römer, gleichsam auf galvanischem Wege, wieder ins Leben rufen zu können, stand unsre ganze heutige Bildung in schreiendem Widerspruch. Es gilt vielmehr, zurückzukommen von der bisher eingerissenen unlebendigen Auffassung der Gesellschaft, als einer bloßen Menge von Einzelen, zum Verständniß der wesentlichen, theils schon wirklich vorhandenen theils im Werden begriffenen, lebendig abgestuften gesellschaftlichen Gliederungen und Genossenschaften, in denen diese Einzelen stehen und stehen sollen. Es gilt endlich, nicht länger den menschlichen Willen als solchen — weder den der Glieder noch den des Ganzen — als das im Recht Grundbestimmende anzuerkennen, sondern nur die, der menschlichen Natur und Bestimmung entsprechenden, Verhältnisse des Lebens selbst.

Ex 31/.√
1/. 3/..

Gedruckt bei E. Polz in Leipzig.

Druckfehler.

S. 17	Z. 3 v. u.	statt	S. 15 Anm.	setze:	S. 16 Anm. *.
S. 37	Z. 3 v. o.	„	alle	—:	Alle.
S. 37	Z. 8 v. o.	„	Andern	—:	Andere.
S. 50	Z. 1 v. o.	„	d	—:	e.
S. 56	Z. 9 v. u.	„	hatten	—:	hätten.

S. 67 Z. 10 v. o. vor: das — fehlt das Wort: ebenfalls.
S. 94 Z. 6 v. o. statt (setze ,
S. 266 Z. 13 v. o. statt: diesem, lies: Diesem.
S. 271 Anm. * Z. 1 müssen die Gänsefüßchen wegfallen.





